



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 209/2009 – São Paulo, sexta-feira, 13 de novembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 802/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.038598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : ALVARO MARCONDES FILHO e outros

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES

AUTOR : ANTONIO AUGUSTO CORREA LIMA

: ANTONIO CESE

: ANTONIO LOPES

: ARISTIDES ANTONUCCI

: ARMANDO SILVA

: ARY HISSASI KINA

: BENTO APPARECIDO BARBOSA

: CARLOS ALBERTO NARDY

: ELDIO GRISI VIGNONE

: ELIDIO LAERCIO PINHATA

: FUAD LATIF KFOURI

: JOAO CARLOS DE ALMEIDA SAMPAIO

: JOAO CARLOS PIOLOGO

: JOSE BUTIGNON

: JOSE ROQUE DE OLIVEIRA LEITE

: LEONEL EVANS JUNIOR

: MANOEL CARLOS VIANNA PARANHOS

: MARIA VIRGINIA FACURY GIOMETTI

: MERCIA EMBOABA DA COSTA

: MUTSUO GOMI

: OSCAR DELAIRES PAVARINA

: PAULO OSWALDO GEROMEL

: TSUGUNORI NAKAO

: VALDOMIRO MOREIRA SILVA

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outros

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 98.03.048128-2 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. NORMA PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O MONTANTE DA CONDENAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Em que pese o art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil dispor que a "sentença de mérito" pode ser objeto de ação rescisória, a jurisprudência amplia o âmbito de abrangência da permissão legal para nele incluir determinadas questões processuais. Dentre essas, reputa-se admissível a ação rescisória contra o capítulo da sentença que trata dos honorários advocatícios (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 620, nota n. 3b ao art. 485).
2. Não havendo conflito concernente aos honorários advocatícios entre os autores e a CEF, cumpre extinguir o processo em relação a esta sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI).
3. A extinção do processo sem julgamento do mérito não rende ensejo ao arbitramento de honorários advocatícios sobre o montante da condenação.
4. Matéria preliminar rejeitada. Processo extinto sem resolução do mérito em relação à CEF. Pedido julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar, extinguir o processo sem resolução do mérito em relação à CEF e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2181/2009

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 97.03.026627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : JOSE CARLOS MENEGAZZO FERREIRA DA COSTA
: OSWALDO TITO MENEGAZZO
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA
EMBARGANTE : OTAVIO CECCATO
ADVOGADO : RAIMUNDO PASCOAL BARBOSA
: FELICIANO ROBERTO DA SILVA
: ANA MARIA ROMANELLI DA SILVA
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 95.06.06743-0 1 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de **EMBARGOS INFRINGENTES** interpostos por JOSÉ CARLOS MENEGAZZO FERREIRA DA COSTA, OSWALDO TITO MENEGAZZO E OTÁVIO CECCATO contra o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal para reformar a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que declarou extinta a punibilidade dos réus pela prática do crime previsto no artigo 1º, incisos I, II, IV, c.c o artigo 11 da Lei 8.137/90, em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.249/95.

O voto vencido negava provimento ao recurso sob o fundamento de que por ter havido o pagamento integral do débito a extinção da punibilidade era de rigor.

Os embargantes com fundamento na divergência parcial pleiteiam a prevalência do voto vencido (457/471).

Os embargos infringentes foram admitidos e redistribuídos, nos termos do artigo 266, § 2º do Regimento Interno desta Corte (fl. 493).

O Ministério Público Federal nas contra-razões (fls. 498/499) pugna pela manutenção do v. acórdão.

Às fls. 513/515 Octávio Ceccato pleiteia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

O Ministério Público Federal (fls. 519/527) pugnou pelo regular processamento dos embargos, bem como pela manutenção do v. acórdão.

Às fls. 539 e 545 a Receita Federal de São Paulo e Campinas foram oficiadas para informar se houve pagamento integral do débito.

Em resposta ao Ofício foi cientificado que os procedimentos administrativos (nº 10830.006.327/94-01, nº 10830.006.326/94-30, nº 10830.002.986/95-78, nº 10830.003.173/95-03, nº 10830.003.174/95-68, nº 10830.003.175/95-21 e nº 10830.003.176/95-93) foram totalmente liquidados (fl. 550).

A Procuradoria Regional da República, por sua Ilustre representante, Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade dos réus e, por conseqüência, prejudicado os Embargos Infringentes (fls. 559/560).

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos verifico que a empresa PRIMU'S CAMP EMPRENDIMENTOS COMERCIAL LTDA. quitou todos os débitos tributários aludidos na denúncia e em seu aditamento (fls. 02/04 e 135/137) consoante mostra o documento acostado à fl. 550.

Assim sendo, com fulcro no artigo 9º, caput, e §2º da Lei 10.684/03, reconheço, de ofício, a extinção da punibilidade de JOSÉ CARLOS MENEGAZZO FERREIRA DA COSTA, OSWALDO TITO MENEGAZO E OTÁVIO CECCATO e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e julgo prejudicado o presente recurso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.027522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : RMA CONSTRUTORA LTDA e outro

ADVOGADO : HAROLDO VENTURA BARAUNA JUNIOR e outro

EMBARGANTE : LEANDRA SCHWAM AURIEMO EPP

ADVOGADO : HAROLDO VENTURA BARAUNA JUNIOR e outro

: MAURO SCHEER LUIS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Vistos.

Às fls. 387 foi juntada petição pela parte autora manifestando a desistência da ação e requerendo a extinção do feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, bem como o levantamento dos valores depositados nos autos em conta à ordem do Juízo.

Contudo, referido pedido não é cabível no momento processual em que a ação se encontra, considerando que já foi proferida sentença de mérito, sendo possível somente a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, por se tratar de ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Cita-se, a propósito, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação à autora Viação Goiânia Ltda.

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP - 422734, processo nº 200200246390, Relator Min. Teori Albino Zavascki, STJ - 1ª Turma, v.u, j. 07.10.2003, DJ 28.10.2003, P.192).

PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. 1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu. 2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação"). 4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação. 5. Recurso especial provido. (Recurso Especial - 555139. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. DJ data:13/06/2005. pg:00240)

Esse também é o entendimento deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS SENTENÇA - RECEPÇÃO COMO RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO - APELAÇÃO DA AUTORA E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS. I - O pedido de desistência da ação somente é admissível antes da prolação da sentença, pois após o julgamento da causa somente é aplicável a regra de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, neste último caso prevalecendo integralmente a sentença proferida anteriormente e não dependendo de concordância da parte contrária. II - O pedido de "desistência da ação", apresentado após a sentença e após a interposição de recurso, pode ser recebido, no entanto, como manifestação implícita de desistência do recurso, pela evidente falta de interesse recursal. III - Após a sentença, há também a possibilidade de as partes formularem renúncia ao direito sobre que se funda a ação (pelo autor) ou o reconhecimento da procedência do pedido (pelo réu), conforme artigo 269, incisos V e II, respectivamente, do Código de Processo Civil, ficando em consequência prejudicado o recurso que eventualmente tenha sido interposto pela parte. IV - No caso dos autos, o pedido apresentado pela autora, ainda mais considerando que a sentença havia julgado a ação parcialmente procedente, deve ser interpretado como renúncia ao direito sobre que se funda a ação, ante a inequívoca

manifestação de desinteresse na ação, incompatível com a vontade de sustentar o direito inicialmente pleiteado. V - Processo julgado extinto com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação da parte autora, em consequência invertendo os ônus de sucumbência fixados na sentença.

(Apelação Cível nº 159280. Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU data:21/11/2007, página: 633).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUE SE FUNDA A AÇÃO. ACOLHIMENTO.

Uma vez entregue a prestação jurisdicional, não há mais que se falar em desistência da ação, que é causa de extinção do processo, incabível quando já se acha extinto.

Possível a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, substituindo-se a sentença prolatada por outra também dispondo sobre o mérito da causa em sentido contrário ao pedido da autora.

Extinção da ação com julgamento do mérito, devido ao pagamento do crédito tributário".

(Remessa Ex Officio nº 96.03.000258-5, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta, TRF - 4ª Turma, v.u, 04.12.2002, DJ 14.03.2003, p. 514).

Assim, intime-se a parte autora para, no prazo de dez dias, esclarecer se o pedido de desistência ora formulado implica em renúncia ao direito em que se funda a ação, e, em caso positivo, providencie a juntada de instrumento de procuração outorgando aos advogados poderes para renunciar, posto que o constante dos autos não os contempla.

I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.077577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : CRBS S/A

ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO

SUCEDIDO : REFRIGERANTES BRAHMA DE PAULINIA LTDA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

RÉU : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 91.00.11022-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre as contestações de fls. 690/706 e 766/794.

Int

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.113715-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AUTOR : MARIA PAVAN LAMARCA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.03.010640-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1) Indefiro o benefício da assistência judiciária, haja vista a ausência de declaração de pobreza da parte autora nos autos, bem como por restar comprovado que a mesma possui condições financeiras para arcar com o processo, conforme consta nos documentos de fs. 94 e 612.
- 2) Defiro o pedido de preferência na tramitação e julgamento, nos termos da L. 10.741/03.
- 3) Desnecessárias outras provas que não as dos autos, tornam dispensáveis as razões finais. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.021205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : TEREZINHA DE ALMEIDA CAMPOS

No. ORIG. : 1999.03.99.114892-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A ré Terezinha de Almeida Campos foi pessoalmente citada (fl. 193v.) e deixou transcorrer "in albis" o prazo para contestar (cfr. fl. 195). Assim, decreto sua revelia.
2. Esclareça o autor, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, as provas que pretende produzir no prazo de 5 (cinco) dias.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.032673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : VARNEI CASTRO SIMOES

ADVOGADO : VARNEI CASTRO SIMOES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.012091-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 182/184, que extinguiu o processo sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Recebo a manifestação de Varnei Castro Simões (fls. 190/206) como agravo regimental. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2182/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.006883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO JOSE DE SOUZA e outros
: IRINEU CUSTODIO ALVES
: VALDECIR SOARES FERREIRA
: JOSE BARBOSA DOS SANTOS
: HELIO FERNANDES DE OLIVEIRA
: LAZARO MARCOLINO DE PAULA
ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI
No. ORIG. : 92.03.081049-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme se verifica das informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extratos anexos), extrai-se a notícia de que os corréus Lazaro Marcolino de Paula e José Barbosa dos Santos faleceram em 14.02.2000 e 11.09.2008.

Providencie, pois, o Instituto Autárquico, no prazo de 30 (trinta), a juntada das cópias das certidões de óbito destes demandados, manifestando seu interesse em promover eventual habilitação de sucessores, nos termos dos arts. 265, § 1º, e 1.055, ambos do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.040434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : IGNEZ MARQUES AZEVEDO
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.022907-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se, sucessivamente, autora e réu para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentarem suas razões finais. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.006000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DO CARMO GENUINO DA SILVA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00093-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Fls. 77. Intime-se o INSS para que se manifeste a respeito da certidão acostada a fls. 72, sob pena de ser extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no que dispõe o art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.038343-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : OLINDA GOMES PEDROSO LOPES
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.000592-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se vista ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.008437-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELENÍ APARECIDA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : CLAUDETE APARECIDA GONCALVES
No. ORIG. : 2007.03.99.031909-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.018859-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : MARIA DE SOUZA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.037750-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDA ANTONIETA DE SOUZA BULHANI
ADVOGADO : NELSON FERREIRA CANDIDO NETO e outro
: ROMARIO RATEIRO
CODINOME : APARECIDA ANTONIETA DE SOUSA BULHANI
No. ORIG. : 2006.03.99.022642-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 374/379 - Examinando os autos verifico que a demandada não logrou, neste momento processual, infirmar os fundamentos que levaram ao deferimento do pedido de tutela pleiteado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Mantenho, assim, por ora, a decisão de fls. 362/363.
2. Fls. 413 - O fato de a demandada recorrer da decisão que deferiu, liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela não supre, *de per si*, a necessidade do ato citatório (*ex vi*, arts 219, c/c 225, *caput* e parágrafo único, do CPC).
Dê-se, pois, prosseguimento à citação da ré.
P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OLGA BUENO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
No. ORIG. : 2008.03.99.047470-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Defiro a parte ré os benefícios da justiça gratuita (fls. 197 e 200).
2. Manifeste-se o INSS sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OLGA BUENO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO

No. ORIG. : 2008.03.99.047470-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : NAILDA AMORIM BRITO

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.052927-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 141/145, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.038066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : MARIA ROSA DE JESUS

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.013457-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA ROSA DE JESUS, com base no artigo 485, inciso VII, do CPC (documento novo), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando acórdão da Décima Turma deste Tribunal (reg. nº 2004.03.99.013457-2), prolatado nos autos da ação previdenciária de concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, que tramitou perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mirante de Paranapanema/SP (Proc. nº 517/03).

Por primeiro, à luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, previstos na Lei nº 1.060/50, ficando, a parte autora, isenta do recolhimento das custas processuais e dispensada do depósito prévio disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (STJ /1ª Seção, AR 43/SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 30/04/90, p. 3.518).

No que concerne à higidez da inicial, contata-se que a mesma não se fez acompanhar de cópia de todo o processado na ação subjacente, revelando notar a ausência de diversas peças, como contestação, réplica, apelação e contra-razões, além de outras atinentes ao recurso especial interposto.

Como cediço, para a análise e regular processamento do pedido, sobretudo quando lastreado em alegada existência de documento novo, curial instruir-se a exordial com cópia integral dos autos da ação primeva, até o seu trânsito em julgado, tendo em vista a possibilidade, ínsita à ação rescisória, de rejuízo da demanda.

Assim, faculto, à parte autora, a emenda da petição inicial, para complementação indicada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de seu indeferimento (artigo 284, do CPC).

Anote-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.039210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : OSWALDO MARIANO
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.85.019244-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida nos autos do processo nº 2004.61.85.019244-0, em trâmite no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A inicial revela, claramente, que o presente *writ* está sendo utilizado para impugnar decisão de natureza jurisdicional proferida no âmbito de ação previdenciária do Juizado Especial Federal Previdenciário. Necessário, portanto, averiguar-se qual a competência para o exame da presente ação mandamental.

Em face da expressa autorização legal (art. 1º, da Lei nº 10.259/01), aplicam-se aos Juizados Especiais da Justiça Federal as disposições da Lei nº 9.099/95, desde que compatíveis. Nada impede, portanto, sejam coligidos os subsídios doutrinários e jurisprudenciais existentes sobre a matéria para melhor compreensão do tema.

Nesse passo - e relativamente à competência para o exame de mandado de segurança - o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou numerosas vezes no sentido de que compete ao órgão colegiado do próprio Juizado apreciar *writ* impetrado contra ato de seus juízes. Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO.

- O Tribunal de Alçada do Estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.

- Uma vez reconhecida a incompetência do Tribunal estadual, cabe a este ordenar a remessa dos autos ao órgão julgador considerado competente.

Recurso parcialmente provido.

(ROMS nº 12.634-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 26/6/01, v.u., DJ de 1º/10/01)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. WRIT CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MESMO QUE SEJA PARA ANULÁ-LA.

Esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, mesmo que com intuito de anulá-las, muito menos na via mandamental. Precedentes. Recurso desprovido

(ROMS nº 10.164-DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 07/12/00, v.u., DJ de 05/03/01)

Ao examinar o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 10.357-RJ, o E. Min. Ruy Rosado assim se pronunciou sobre o tema, *in verbis*: "O sistema dos juizados especiais cíveis foi instituído para acelerar a prestação da justiça nas causas incluídas na sua competência, ordinariamente de pequeno valor, a exigir pronta resposta do juiz. **Se, para cada ato processual acoimado de ilegal fosse cabível mandado de segurança para o Tribunal de Justiça, estaria destruído o sistema, ingressando as causas dos juizados na vala comum dos procedimentos recursais**" (grifos meus). Parece difícil - ou mesmo impossível - recusar-se a procedência de tão inquestionável argumento.

Acrescento, ainda, *ex abundantia*, que o art. 26 da Lei nº 10.259/01 vem a corroborar a tese de que os Tribunais Regionais Federais não têm poder de revisão sobre as decisões dos Juizados. Referida conclusão deve ser aplicada em sentido amplo, ou seja, não só impedindo a interposição de recursos para os TRFs contra decisões dos juízes que lá desempenham as suas funções, mas também a impetração de *mandamus* diretamente no Tribunal, cujo fim precípuo seja reformar decisão proferida por magistrado no âmbito daquela justiça especial.

Recentemente, a E. Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça excepcionou esse entendimento apenas para as hipóteses de controle sobre a competência dos Juizados, deixando expressamente consignado que esse julgamento "não altera o entendimento anterior deste Tribunal, que veda a utilização do writ para o controle do mérito das decisões desses juizados", conforme se observa do Aresto abaixo citado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO, PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, VISANDO PROMOVER CONTROLE DE COMPETÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA DO STJ, QUE VEDA APENAS A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA O CONTROLE DO MÉRITO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS JUIZADOS ESPECIAIS.

- Não se admite, consoante remansosa jurisprudência do STJ, o controle, pela justiça comum, sobre o mérito das decisões proferidas pelos juizados especiais. Exceção é feita apenas em relação ao controle de constitucionalidade dessas decisões, passível de ser promovido mediante a interposição de recurso extraordinário.

- A autonomia dos juizados especiais, todavia, não pode prevalecer para a decisão acerca de sua própria competência para conhecer das causas que lhe são submetidas. É necessário estabelecer um mecanismo de controle da competência dos Juizados, sob pena de lhes conferir um poder desproporcional: o de decidir, em caráter definitivo, inclusive as causas para as quais são absolutamente incompetentes, nos termos da lei civil.

- Não está previsto, de maneira expressa, na Lei nº 9.099/95, um mecanismo de controle da competência das decisões proferidas pelos Juizados Especiais. É, portanto, necessário estabelecer esse mecanismo por construção jurisprudencial.

- Embora haja outras formas de promover referido controle, a forma mais adequada é a do mandado de segurança, por dois motivos: em primeiro lugar, porque haveria dificuldade de utilização, em alguns casos, da Reclamação ou da Querela Nullitatis; em segundo lugar, porque o mandado de segurança tem historicamente sido utilizado nas hipóteses em que não existe, no ordenamento jurídico, outra forma de reparar lesão ou prevenir ameaça de lesão a direito.

- O entendimento de que é cabível a impetração de mandado de segurança nas hipóteses de controle sobre a competência dos juizados especiais **não altera o entendimento anterior deste Tribunal, que veda a utilização do writ para o controle do mérito das decisões desses juizados.**

Recurso conhecido e provido."

(RMS nº 17.524-BA, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 02/08/06, por maioria, DJ de 11/09/06)

Com estas considerações - e na esteira de vários precedentes desta Corte (MS nº 2003.03.00.019926-5 e MS nº 2003.60.02.001190-8, de relatoria da E. Des. Federal Leide Polo; MS nº 2003.03.00.028710-5 e MS nº 2003.03.00.067258-0, de relatoria do E. Des. Fed. Castro Guerra) -, reconheço a incompetência desta Corte para apreciar o presente writ, determinando a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa, encaminhando-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 807/2009

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.10.002904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE PEDROZO DE SOUZA FILHO

: NELSON PEDROZO DE SOUZA

ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : SATIRO PEDROSO DE SOUZA falecido

: PEDRINA DE SOUZA

: MARINA PEDROSO DE SOUZA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO CO-RÉU. INOCORRÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS*. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. IMUTABILIDADE. FALTA DE RECURSO MINISTERIAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESTINAÇÃO DE OFÍCIO À UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Declarada extinta a punibilidade de JOSÉ PEDROZO DE SOUZA FILHO, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, parágrafo 1º, 115 e 117 do Código Penal.

2. Inocorrência de *abolitio criminis*. A modificação legislativa introduzida pela Lei nº 9.983/2000, ao dar nova definição ao crime de apropriação indébita previdenciária, até então tratado no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91, preservou a antijuridicidade da conduta, que recebeu nova moldura típica e feição mais científica ao ser adequadamente alojada no art. 168-A, par. 1º, I, do CP. Precedentes do C. STJ.
3. Materialidade e autoria demonstradas.
4. Delito formal, omissivo próprio, que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social, desnecessária a prova do *animus rem sibi habendi*.
5. Inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras não configurada. A defesa não colacionou um documento sequer que demonstrasse os percalços econômicos da empresa à época do não recolhimento, como escrituração contábil, declarações de renda ou extratos bancários. Nem de que tentou captar recursos para injetar no negócio.
6. Mantida a condenação de NELSON PEDROZO DE SOUZA como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal.
7. Na dosimetria da pena, não foram considerados o montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social, que constitui aspecto primordial a ser analisado no delito em questão; a conduta do réu, que demonstrou menoscabo ao Poder Judiciário durante a instrução processual; o fato do crime ter sido cometido em continuidade delitiva, no período de 4 a 12/1997; e a situação financeira do réu. Tal quadro, todavia, ficou imutável, à míngua de recurso do órgão ministerial.
8. Apenas no tocante à substituição por restritivas de direitos, é destinada, de ofício, a prestação pecuniária de meio salário mínimo mensal, pelo tempo da reprimenda corporal, à União Federal, conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar extinta a punibilidade de JOSÉ PEDROZO DE SOUZA FILHO, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, parágrafo 1º, 115 e 117 do Código Penal, afastar as demais preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo a condenação de NELSON PEDROZO DE SOUZA, sendo que, de ofício, destinou a pena pecuniária substitutiva à União Federal,** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.25.001287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : BENEDITO APARECIDO CORDEIRO

ADVOGADO : HERINTON FARIA GAIOTO e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LEI 9.605/98. PESCA COM PETRECHOS PERMITIDOS, MAS EM LOCAL PROIBIDO.. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CRIME AMBIENTAL, EM TESE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA SINGULARIDADE DO CASO, PARA MANTER A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Réu surpreendido pescando com petrechos (vara de bambu, linha chumbada e anzol) permitido, em local proibido: a 500m da barragem da Usina Hidrelétrica Lucas Nogueira Garcez, no Rio Paranapanema, em Salto Grande/SP.
2. Estando a autoria e a materialidade formal demonstradas, a conduta em tese se amolda ao tipo penal previsto no art. 34 da Lei nº 9.605/98; porém, na singularidade do caso impõe-se considerar insignificante a conduta pois não se entrevê na conduta perpetrada - postar-se à beira do rio, com um caniço na mão - relevância capaz de efetivamente lesionar de modo apreciável o bem jurídico tutelado, consubstanciado na fauna ictiológica da região do Rio Paranapanema, razão pela qual, *flexibilizando* o princípio da precaução que orienta a matéria ambiental, deve-se afastar a tipicidade material do crime imputado ao réu.
3. Recurso ministerial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.002958-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
: PAULO DIACOLI PEREIRA DA SILVA
PACIENTE : SONIA MARIA FERNANDES GOMES
ADVOGADO : DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
: PAULO DIACOLI PEREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ALBERTO DORNELES RODRIGUES
: AMAURI CARLOS DOS SANTOS
: NADIM RAYMOND EL HAGE
: WALDECK DUARTE JUNIOR
: JORGE LUIZ DA SILVA
No. ORIG. : 2007.60.05.000165-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - PACIENTE FORAGIDA - PEDIDO DE REVOGAÇÃO - CONTRABANDO E TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E MUNIÇÕES - NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação do decreto de prisão preventiva proferido contra a paciente, investigada e denunciada pela suposta prática dos delitos de contrabando e tráfico internacional de armas e munições.
2. A gravidade objetiva do fato atribuído à paciente é acentuada, tratando-se de tráfico internacional de armas de fogo perpetrado na fronteira Brasil/Paraguai, desmantelado pela Polícia Federal no curso da chamada *Operação Gládio*.
3. A paciente se encontra foragida, pois saiu do Brasil e se encontra no Paraguai, onde foi condenada pela Justiça daquele país por eventos criminosos diversos; embora alegue não ostentar a condição de foragida já que o Judiciário paraguaio a impede de deixar aquelas terras, isso não corresponde à verdade; se estivesse de boa fé, poderia obter da jurisdição paraguaia autorização para cruzar a fronteira e se apresentar à Justiça brasileira, o que tornaria insubsistente a sua situação de foragida, desde que, também, fizesse prova de seguro paradeiro.
4. Eventuais condições pessoais favoráveis da paciente não são suficientes para garantir a concessão da liberdade provisória quando presente alguns dos fundamentos da prisão preventiva, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC nº 47.452/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 06.12.2005, v.u., DJ de 06.03.2006, p. 442).
5. O *habeas corpus* não é o instrumento processual adequado para travar discussão a respeito da ocorrência ou não dos delitos e respectiva autoria, posto trata-se de matéria cujo exame pressupõe análise aprofundada de todo o contexto probatório, procedimento incabível nesta via.
6. Ordem denegada. Embargos declaratórios prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem, julgando prejudicado os embargos declaratórios** opostos contra a decisão liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.013538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JULIO CESAR ANDALO
PACIENTE : JULIO CESAR ANDALO reu preso

ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : WALTER PIANTA
CODINOME : VALTER PIANTA
CO-REU : VALERIA BERTI ANDALO
: MOISES JULIO GONCALVES
: CICERO FRANCISCO DE ARAUJO
: MARIO FRANCISCO DE ARAUJO
: ANDRE LUIS GARCIA MUNHOZ
: MARIA VANI DE LIMA
: AUGUSTO CEZAR DOMINGUEZ MUNHOZ
: WILSON MARTINS FERREIRA
: LUIZ DOUGLAS RODRIGUES
: JAMES CARLOS SILVA
No. ORIG. : 2008.61.06.000533-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - SENTENÇA CONDENATÓRIA - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENTES REQUISITOS PARA MANUTENÇÃO DA CUSTODIA CAUTELAR - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar ao paciente, condenado pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, o direito de apelar em liberdade.
2. A vedação da liberdade provisória, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, deflui da regra da imposta no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.
3. Não há falar na existência de constrangimento ilegal quando a sentença condenatória, fundamentadamente, por reputar presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar, nega o direito de apelar em liberdade.
4. O paciente - preso em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas - permaneceu custodiado durante a instrução criminal, de modo que não tem direito de apelar em liberdade.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.014509-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FLAVIO MISSAO FUJII
PACIENTE : ELIZANDRA COSTA SAUCEDO reu preso
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : LUANDA TAVARES PACHECO
: ARNALDO VELASQUES ARCE
No. ORIG. : 2009.60.05.000208-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar à paciente, presa em flagrante pela prática do delito previsto no artigo 16, parágrafo único, da Lei 10.826/03, o benefício da liberdade provisória.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

3. Não obstante tenham sido alegadas residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, é cediço que a presença de condições subjetivas favoráveis não é salvo conduto contra a prisão que se mostra necessária por pelo menos uma das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.014836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : PRISCILA DE SOUZA NASCIMENTO

: EVERALDO SEBASTIAO DE LIMA

PACIENTE : HELIO GIACOMELLI reu preso

: VITORINO PORTILLO JUNIOR reu preso

: ADISIL ALVES DA SILVA reu preso

: PAULO CESAR GRANEL reu preso

ADVOGADO : PRISCILA DE SOUZA NASCIMENTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CO-REU : CLAUICIR PEREIRA

No. ORIG. : 2008.61.05.007063-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - CF, ART. 5º, XLIII, E LEI N.º 11.343/2006, ART. 44 - SENTENÇA CONDENATÓRIA - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENTES REQUISITOS PARA MANUTENÇÃO DA CUSTODIA CAUTELAR - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar aos pacientes, condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, o direito de apelar em liberdade.

2. A vedação de liberdade provisória, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, deflui da regra da inafiançabilidade imposta no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal, bem como do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

3. Os pacientes - presos em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas - permaneceram custodiados durante a instrução criminal, de modo que não têm direito de apelar em liberdade.

4. Não há falar na existência de constrangimento ilegal quando a sentença condenatória, fundamentadamente, por reputar presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar, nega direito de apelar em liberdade.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.024224-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : DHIEGO MARTINS MESQUITA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.003988-0 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar ao paciente, preso em flagrante delito e denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 289, § 1º, c.c. o artigo 29, do Código Penal, o benefício da liberdade provisória.
2. Presença de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública na medida em que a reiteração de condutas delituosas denota uma personalidade voltada para a prática de crimes.
3. As condições subjetivas em princípio favoráveis ostentadas pelo paciente não obstam a segregação cautelar se há nos autos elementos hábeis a recomendar sua manutenção no cárcere.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem e cassar a liminar**, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Johansom di Salvo, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Relator, que a concedia.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 2186/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GUSTAVO HALBREICH e outro
ADVOGADO : ELIANE ABURESI SIMON e outro
APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA E PREVIDENCIA SOCIAL DO BNDES FAPES
ADVOGADO : ELIANE ABURESI SIMON
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.06.88334-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 1991 questionando reavaliação do imóvel feita na forma do Código Civil (artigo 678), buscando direito de recolher o foro no valor do ano anterior, só com correção monetária.

Liminar deferida a fl. 41 em 1/10/1991, obstando a cobrança do foro segundo a reavaliação do imóvel.

A sentença foi proferida em 3/3/2000. Acolheu preliminar e afastou da demanda a impetrante Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES por não considerá-la adquirente válida do imóvel enfiteuticado já que a escritura não obedeceu as formalidades legais, de modo que não poderia litigar contra o valor do foro. No mérito, denegou a segurança ao argumento de que os documentos juntados com a inicial não permitiam verificar se o reajustamento do valor do foro decorreu de suposta reavaliação do próprio imóvel ou de uma "reavaliação de sua base de cálculo". Impôs honorários de 5% do valor da causa.

Apelação (fls. 151 e seguintes) insistindo em que a Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES deveria permanecer no pólo ativo "é o atual responsável pelo recolhimento do foro" já que negociou o imóvel com o Sr. Gustavo Albreich. No mérito, aduziu que houve efetiva reavaliação, quando na verdade somente a correção monetária do foro anterior era admitida; ainda, aduziu o descabimento da condenação em honorários nos termos da Súmula 105/STF.

Parecer ministerial pelo provimento do apelo apenas para reintegrar a impetrante Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES e cancelar honorários.

Decido.

Inviável a integração no pólo ativo de Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES se a transmissão do domínio útil sobre o imóvel não se revestiu das formalidades legais, situação essa que sequer foi contestada em sede de apelação, pois o impetrante remanescente limitou-se a afirmar que o foro vinha sendo pago por Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES; tão só o fato de responder pelo encargo não o transforma em legítimo interessado na relação jurídica posta nos autos se adquiriu irregularmente o domínio útil e por isso não pode se opor à Fazenda Pública para "pagar menos".

No mais, é acertada a sentença.

Lamentável que o telegráfico despacho de fl. 41 tenha criado uma expectativa em favor do impetrante de pagar menos foro sem o cuidado de examinar a documentação acostada aos autos.

Tivesse feito, teria o juiz de então visto que **não há prova** alguma nos autos de que **efetivamente** o valor do imóvel foi revisto para fins de lançamento de novo quantum de foro.

Tudo reside nas assertivas da parte impetrante, já que das informações se colhe que pode até ter havido mera correção monetária do valor até então cobrado.

A liminar foi lavrada por mera ilação, sem base concreta nos autos e criou situação melindrosa, pois a sentença é acertada.

No fundo, somente através de provas periciais e de requisição de outros documentos é que se poderia chegar a uma conclusão efetiva sobre o direito disputado neste "mandamus", que foi mal impetrado já que não se cuidou de prova documental efetiva da causa de pedir.

Na verdade salta aos olhos o despropósito deste "mandamus" - lide temerária - pois o pleito da impetrante só poderia vicejar em juízo através do emprego de outra espécie de ação, onde fosse possível maior amplitude de contraditório e onde restasse adequado a imprescindível prova pericial.

Como está posta a pretensão, o único caminho possível era aquele trilhado pela MMª. Juíza, que se mostrou cuidadosa. A sentença está conforme a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO SIAFI - INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O fato jurídico deduzido como causa de pedir do mandamus deve ser demonstrado por meio de prova pré-constituída, sob pena de inviabilizar a identificação do ato questionado e o exame da legitimidade da autoridade apontada como coatora. Precedentes.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 14.443/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E CONSEQUENTEMENTE DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.

1. "A concessão da ordem, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado" (RMS 24.988/PI, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18 de fevereiro de 2009).

2. No caso em foco, o compulsar dos autos denota que não há prova pré-constituída a embasar o pleito deduzido neste writ of madamus. (...)

3.....

4.....

5.....

6.....

7.....

8.....

9. Recurso ordinário não provido.

(RMS 28.962/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA PARA REALIZAÇÃO DAS MESMAS TAREFAS. DEMONSTRAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA.

1. O mandado de segurança pressupõe prova pré-constituída, devendo o direito invocado ser demonstrado de forma inquestionável. A dilação probatória é incompatível com a natureza da ação mandamental.

2.....

3. A ausência de prova que confirme a alegada preterição na nomeação do impetrante, pela utilização do trabalho de Guardas Mirins e estagiários universitários para exercer a função de Agente Auxiliar de Perícia da Polícia Civil, impossibilita a concessão da ordem.

4. Recurso ordinário improvido.

(RMS 26.014/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MUNICÍPIO. PARTILHA. ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO. DISCUSSÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO.

1.....

2. *Há relevante controvérsia quanto aos dados apresentados pelo impetrante, relativos à atividade da empresa e ao acréscimo de valor efetivamente ocorrido.*

3. *A necessidade de perícia contábil para a solução da lide evidencia a inadequação da via eleita e a não-comprovação do direito líquido e certo.*

4. *Recurso não provido.*

(RMS 16.976/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009)

Nesse mesmo sentido é a postura dominante nesta Corte regional, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 e 8.212/91) - INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AUSÊNCIA DE GUIAS COMPROBATÓRIAS DO RECOLHIMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A empresa pretende obter beneplácito judicial que lhe assegure a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição incidente sobre remuneração paga a administradores e autônomos, por conta da inconstitucionalidade das Leis 7.787/89 e 8.212/91, com tributos administrados pelo INSS da mesma espécie. 2. A impetrante não trouxe guias comprobatórias em original ou cópia autenticada do recolhimento tido indevido. Sendo uma ação de rito especialíssimo, o mandado de segurança exige como requisito indispensável ao ajuizamento o da prova constituída. Sem a prova documental - única admitida em mandamus - torna-se difícil afirmar a existência *ictu oculi* de direito líquido e certo e cancelar procedimentos compensatórios. 3. Agravo legal a que se nega provimento.*

(1ª Turma, AMS nº 96.03.037925-5, DJF3 CJ2 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 207, Desembargador Federal Johansom di Salvo)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DEPENDENTE DE PROVA. INVIABILIDADE DO MEIO PROCESSUAL ELEITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O mandado de segurança é ação de rito sumário e estritamente documental, não admitindo qualquer espécie de dilação probatória. 2. Não demonstradas, na totalidade, as alegações de fato formuladas na inicial do mandado de segurança, evidencia-se a inadequação da via processual eleita e, por conseguinte, merece confirmação a sentença de indeferimento liminar da petição inicial. 3. Apelação desprovida.

(2ª Turma, AMS nº 95.03.003202-4, DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 250, Desembargador Federal Nelton dos Santos)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA INADEQUADA ANTE A IMPERATIVA PRODUÇÃO PROBATÓRIA - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Nem de longe se simplifica o debate dos autos a uma interpretação puramente jurídica sobre se correta ou não a incidência de atualização monetária sobre os afirmados indêbitos a título de TRD. 2. A pretensão da impetrante, em face da resistência da impetrada, exige a realização de prova técnica. Assim, capital ao debate produção de provas incompatível com a via eleita, em cuja instrução a se satisfazer o mandado de segurança diante de controvérsias puramente jurídicas ou, quando muito, fático-documentais. 3. Incumbindo ao Judiciário formular convencimento preciso e robusto em torno da verdade dos fatos e de seus contornos para a espécie, cristalino que a tanto não se logra chegar com base no cenário probante carreado ao feito. 4. De rigor o improvidamento à apelação, mantendo-se a r. sentença, que declarou extinto o feito, por inadequada a via utilizada, sem reflexo sucumbencial diante da natureza do instrumento agitado, oportunamente valendo-se a parte recorrente, em o desejando, das vias ordinárias, art. 15, Lei 1.533/51. 5. Improvimento à apelação.

(Turma Suplementar da 1ª Seção, AMS nº 95.03.091220-2, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1307, Juiz Convocado Silva Neto)

O único reparo que merece a sentença reside na condenação em honorários, posto que em sede mandamental não são devidos (Súmula 105/STF), situação essa que se tornou legal conforme o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação**, mas afasto a condenação em honorários.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : GILMAR DIB DE ARAUJO e outros
: GERALDO SILVINO DE OLIVEIRA FILHO
: GABRIEL DA SILVIA CAMARGO
: GETULIO BARROSO DE SOUSA
: GILBERTO ABUD JUNIOR
: GILBERTO ALVES DOS SANTOS
: GILBERTO MARCOS BRUMER
: GILBERTO MORALES
: GILBERTO PAULILLO
: GILDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08879-3 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal em Auxílio às Turmas da 1ª Seção, Doutor CARLOS DELGADO, nos termos do Ato nº 9.582, de 23 de setembro de 2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GILMAR DIB DE ARAÚJO e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado sob o n.º 93.0008879-3, em trâmite pela 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que considerou preclusa a discussão sobre a incidência dos juros de mora sobre o valor executado.

Na origem, os agravantes aforaram processo de conhecimento em face da Caixa Econômica Federal, ora agravada, no qual foi esta última condenada ao pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre o saldo das contas dos autores vinculadas ao FGTS, relativas ao mês de abril de 1990, além das custas e da verba honorária fixada no percentual de 10% sobre o montante devido.

Na fase de execução do julgado, em virtude do excesso de execução arguido pela executada nos embargos do devedor por ela opostos, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, cujos cálculos foram adotados pelo MM. Juízo *a quo*, que, julgando parcialmente procedentes os embargos, fixou como valor a ser executado aquele apurado pelo Sr. Contador Oficial (fls. 153/165 dos presentes autos), decisão essa transitada em julgado em 15 de janeiro de 2004 (fl. 169).

Instados a se manifestar acerca da extinção da execução (fl. 181), os agravantes insurgiram-se contra os cálculos da Contadoria Judicial, ressaltando, inclusive, que os juros moratórios não haviam sido computados (fls.183/184).

À fl. 566 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo*, considerando que assistia razão aos exequentes, fixou os juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação, determinando à Caixa Econômica Federal que procedesse ao creditamento dos valores devidos nas contas vinculadas ao FGTS dos autores, decisão contra a qual foram opostos embargos de declaração pela executada (fls. 572/573).

À fl. 574, o MM. Juiz acolheu os embargos declaratórios ao argumento de que não mais caberia discussão sobre os juros moratórios, tendo em vista que o valor a ser executado havia sido determinado na sentença que julgou os embargos do devedor, já transitada em julgado.

Alegaram os agravantes, em síntese, que não pretendem questionar a sentença transitada em julgado, uma vez que os juros de mora não foram objeto dos embargos à execução. Sustentaram, ainda, que sobre a condenação, mesmo que a sentença tivesse sido omissa, deveriam incidir juros moratórios à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos dispostos no art. 293 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 254, do C. Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Não assiste razão aos agravantes.

Com efeito, em que pese o título executivo judicial não ter fixado juros moratórios, os valores devidos pela ré, objeto da presente execução de sentença, foram estabelecidos na sentença que julgou os embargos opostos pela Caixa Econômica Federal, que, por sua vez, acolheu os cálculos do Sr. Contador Oficial, e contra tal *decisum* não houve qualquer insurgência por parte dos embargados, ora agravantes, razão pela qual, a questão ora discutida já se encontra acobertada pela coisa julgada.

Pelo contrário, conforme ressaltado pelo MM. Juízo *a quo* (fl.166/168), os exequentes, intimados sobre os embargos do devedor, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para a impugnação, e, posteriormente, instados a se manifestar sobre o laudo do Sr. Contador Oficial - o qual não incluiu os juros de mora em sua conta, atendo-se rigorosamente aos limites da decisão exequenda - permaneceram inertes.

Desse modo, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão que acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, não cabe mais a rediscussão dos valores devidos pela executada, sob pena de ofensa à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pretendido com a interposição do presente recurso de agravo, na modalidade instrumento.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* do teor da decisão.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.001255-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RATAO TRATORES E PECAS LTDA

ADVOGADO : JOAO BRAZ SERACENI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a UNIÃO busca indenização por danos materiais sofridos em decorrência de acidente.

A r. sentença, de 18.04.00, julga procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento dos danos materiais sofridos pela autora, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente, de acordo com o Provimento COGE

nº 24 e acrescidos de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação. Honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma total da decisão recorrida. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Narra a autora que em 19 de fevereiro de 1998, por volta das 17h30 minutos, no depósito de lixo da prefeitura - Bota fora entulho Regional da Lapa, o seu motorista, Nilson Medeiros da Silva dirigia uma caminhão Mercedes Bens, EB 3472105422, placas GZ - 9497, ano 1991, pertencente ao 21º depósito de suprimento do Ministério do exército modelo, 2ª região militar, estava estacionado descarregando o lixo do 21º depósito de suprimento.

No mesmo local, estava uma escavadeira hidráulica, marca komassa, modelo PC 150, pertencente à empresa Ratão tratores e Peças Ltda, dirigida por José Gilberto Marques Lima, que carregava um caminhão de entulhos, nesta ocasião o terreno cedeu e assim a escavadeira atingiu com seu braço mecânico, a cabine do caminhão de Exército.

Houve instauração de inquérito policial Militar, o qual foi arquivado, por não ter sido configurado crime militar (fls. 06).

Alega o apelado que não pode ser responsabilizado pelo dano e pede a inclusão da denunciada empresa Transportes e terraplanagem S.S. Alvorada, por ser detentora do equipamento, pois o mesmo estava somente locado.

Além disso, não houve contestação em relação ao evento e nem contra o valor pleiteado.

O pedido de denunciação da lide foi indeferido (fls. 77).

Destaco que o laudo pericial afirma a ocorrência de tombamento seguido de choque (fls. 30).

Observo que os depoimentos de fls. 14/23 são esclarecedores, em seus pontos principais, contribuindo para o deslinde da demanda.

Ademais, o artigo 186 do Código Civil pressupõe, como requisitos ensejadores da indenização a existência do dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade entre a ação do agente causador do dano e o efetivo prejuízo.

Provado o dano, cabe a verificação da culpa dos que supostamente o tenham causado. No nosso sistema de Direito Privado, a regra vigente é a de que somente é imputável a responsabilidade civil sobre ato ilícito àqueles que realmente tenham procedido com culpa em sua atuação. Caio Mário, assim define o elemento culpa:

"...pode-se conceituar culpa como um erro de conduta, cometido pelo agente que, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo".

A autoridade de José de Aguiar Dias também pode ser requisitada a corroborar este entendimento:

"A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude".

Todavia, do exame do conjunto fático-probatório ressumbra que, mormente à descrição do inquérito policial militar, e os depoimentos das testemunhas e o laudo pericial, a meu sentir, se atrai em desfavor da parte ré o dever jurídico de reparar o dano reclamado, na medida em que se houve com culpa, restando indemonstrado in casu por parte do motorista da autora qualquer conduta imprudente, eis que o veículo por ele conduzido, foi abalroado quando encontrava-se parado, deixando de comprovar o réu os fatos por ele alegados.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"ECT. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO. I - Verificada, a toda evidência, a atitude imprudente do Apelante, que trafegava em marcha ré, na curva de um viaduto, à noite, ou seja, realizando manobra de alto risco. II- Não restou provado que o preposto da ECT trafegava em velocidade acima do permitido, não sendo caso, portanto, de concorrência de causas. III- Apelação da Parte Ré improvida. (TRF2, Terceira Turma, Rel. Reis Friede, AC 308563/RJ, DJU 05/08/2005, p. 297)."

De outra parte, quanto à quantificação do valor indenizatório, melhor sorte não assiste ao apelante, na medida em que conforme documentação de fls. 40, acostada aos autos, a decisão recorrida optou pelo menor orçamento reparos.

Mantida a sucumbência, permanece a condenação em honorários fixada pelo Juízo *a quo*.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004150-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP e outro.

ADVOGADO : PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA

No. ORIG. : 95.11.02003-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, que condenou a CEF a proceder à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, na forma ali especificada.

A CEF suscita diversas questões preliminares e, no mérito, pede a reforma da sentença.

Houve resposta apenas da União.

É o relatório.

Rejeito todas as preliminares argüidas pela CEF. Com efeito, já há jurisprudência consolidada de todos os temas por ela suscitados.

A questão da legitimidade do sindicato já foi superada pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

Os extratos das contas vinculadas ao FGTS são documentos que estão em poder da Caixa Econômica Federal e, salvo situações excepcionais, a ela cabe apresentá-los em juízo, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 137.299/PR, 2ª Turma, v.u., rel. Min. Adhemar Maciel, j. 26.5.1998, DJU 17.8.1998, Seção 1, p. 55), sendo idôneos os documentos que comprovem o vínculo do(s) autor(es) ao FGTS durante o período controvertido.

Apenas a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute correção monetária e juros das contas vinculadas ao FGTS, não sendo cabível a intervenção da União ou dos antigos bancos depositários, a qualquer título, consoante decidiu a Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência no REsp nº 77.791/SC (DJU 30.6.1997), pacificando sua jurisprudência na edição da Súmula nº 249: "*A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS*".

Não há que se falar em ausência de causa de pedir relativamente aos juros progressivos, pois o pedido principal é a correção monetária e os juros, simples ou progressivos, serão examinados como fruto do capital aplicado.

A aplicação, ou não, de índices é questão atinente ao mérito da causa e como tal deve ser analisada.

É de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para a cobrança da correção monetária das contas vinculadas ao FGTS (REsp nº 127.694/SC, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.8.1997, DJU 22.9.1997, Seção 1, p. 46.343; (REsp nº 824.266/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJU 06.02.2007, Seção 1, p. 291). Nesse sentido, outrossim, a Súmula nº 210 da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem sido aplicada a casos como o dos autos, por semelhança: "*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*".

Quanto ao **mérito**, é parcialmente procedente o recurso da CEF, pois a sentença contraria jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, esta consubstanciada em Súmula.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em longo e substancioso acórdão a propósito da correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, decidiu:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções Monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.
- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.
- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (RE nº 226.855-7/RS, Pleno, maioria, j. 31.8.2000, DJU 13.10.2000, Seção 1, p. 20).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consolidou sua jurisprudência, em relação aos índices de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, na Súmula nº 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)". Assim, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF**, a fim de adequar a sentença aos índices previstos na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, os quais deverão ser aplicados à conta do autor vinculada ao FGTS para condenar a Caixa Econômica Federal, à conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a creditar na conta do autor vinculada ao FGTS apenas a quantia correspondente à diferença verificada entre a aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos à variação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 e os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Ao valor da condenação, devidamente corrigido, serão acrescidos juros de mora de como fixados na sentença. Como o autor decaiu de parte significativa do pedido, ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes as custas processuais e os honorários advocatícios (CPC, art. 21).
 Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.007610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

PARTE AUTORA : GUIOMAR LEME DE NORONHA e outros

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.70456-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 9ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou **parcialmente procedente** a demanda em que os autores pretendiam a condenação do réu ao pagamento de diversas diferenças decorrentes da aplicação de vários índices. A sentença, todavia, reconheceu apenas o direito à aplicação da URP correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, incidente sobre os vencimentos dos autores, a partir de abril de 1988, não cumulativamente.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação ao tema, está consolidada na Súmula nº 671: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo essa orientação, também firmou sua jurisprudência no sentido de que "os servidores públicos federais têm direito tão-somente ao reajuste de 7/30 de 16,19%, relativo às URPs dos meses de abril e maio de 1988, e não ao reajuste integral" (REsp nº 599.802/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.09.2006, DJU 09.10.2006, Seção 1, p. 343).

No mesmo sentido: REsp nº 401.537/DF, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 19.04.2005, DJU 16.05.2005, Seção 1, p. 380; Resp nº 551.141/RN, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17.02.2004, DJU

22.03.2004, Seção 1, p. 354; REsp nº 273.383/RN, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 17.10.2000, DJU 06.11.2000, Seção 1, p. 240).

Da mesma forma, este Tribunal Regional Federal pacificou sua jurisprudência nesse sentido: AC nº 2007.03.99.003982-5, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 16.06.2006, DJF3 26.06.2006, p. 10; AC nº 2003.03.99.006208-8, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 21.10.2008, DJF3 02.02.2009, p. 343; REO nº 95.03.010212-0, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 04.11.2008, DJF3 19.11.2008; AC nº 2000.03.99.001836-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Juíza Federal Ana Alencar, j. 30.06.2009, DJF3 08.07.2009, p. 135).

Por fim, vale lembrar que a matéria é objeto do Enunciado nº 1 da Súmula da Advocacia-Geral da União: "A decisão judicial que conceder reajustes referentes à URP de abril e maio de 1988 na proporção de 7/30 (sete trinta avos) de 16,19 %, incidentes sobre a remuneração do mês de abril e, no mesmo percentual, sobre a do mês de maio, não cumulativos, não será impugnada por recurso".

A sentença, todavia, não está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, pois determina a aplicação da URP correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, incidente sobre os vencimentos dos autores, a partir de abril de 1988, não cumulativamente. Como visto, essa aplicação somente é devida sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para o fim único de explicitar que a aplicação da URP, correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, incide sobre os vencimentos dos autores, a partir de abril de 1988, não cumulativamente, sendo devidos os valores correspondentes corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Como não está claro, na sentença, o critério de correção monetária e juros, anoto que a correção monetária das prestações vencidas deve ser feita a partir de cada vencimento, observando-se, na sua aplicação, o que consta no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, disponível no site do Conselho da Justiça Federal, no endereço www.cjf.jus.br.

Os juros de mora sobre essas diferenças incidirão de forma simples à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar, de forma globalizada e regressivamente, da data da citação até janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil. A partir de então, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066449-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADALIRA LOPES CHAGAS

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.05850-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por viúva de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira que reclamava a ausência de pagamento, no âmbito do direito assegurado que vinha sendo honrado na forma do artigo 53 do ADCT, de três verbas que eram normalmente pagas a segundo-tenente do Exército (gratificação de habilitação militar - adicional de inatividade e gratificação de tempo de serviço). Sustentou a impetrante que vinha sendo paga a pensão especial ao ex-combatente assegurada na Constituição Federal, só que expurgada dessas três parcelas - normalmente incluídas em pensões de segundos-tenentes - quando na verdade inexistente amparo legal para que aquela devida ao ex-pracinha não seja "integral".

Em informações a d. autoridade impetrada afirmou que a requerente não poderia receber aquelas três parcelas porque seu ex-marido não era militar da ativa quando faleceu, sendo que elas são destinadas a quem é da carreira militar já que a Lei nº 8.237/91 afirma que gratificações e adicionais são parcelas especiais cujo percebimento só é possível se implementadas *determinadas condições* que aquele que serviu na II Grande Guerra e não permaneceu no Exército não poderia ostentar.

A r. sentença de fls. 36/39 acolheu esse entendimento e denegou a segurança, enfrentando a presente apelação que não conta com o beneplácito do singular parecer ministerial de fls. 60/61.

Decido.

O apelo é de manifesta improcedência já que o texto constitucional não assegura ao ex-combatente o pagamento de verbas condicionadas a situações diversas que só podem ser vivenciadas e desempenhadas por quem se enquadre como militar de carreira ou que permaneceu longo tempo no Exército.

O artigo 53 do ADCT assim afirma:

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

(...)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

(...)

O direito restringe-se ao **valor básico** da verba adimplida a segundo-tenente, não havendo que se cogitar da inclusão de parcelas cuja percepção é condicionada a *cursos* ou *tempo de serviço*, como é o caso de duas das três verbas exigidas neste "writ", sendo certo que a terceira **já vem sendo paga em favor da impetrante** pelo que, nesse âmbito, a impetração é despida de interesse de agir e por isso a apelação nesse particular é manifestamente inadmissível diante da ausência de sucumbência.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso** na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.003596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARIA DE ALCANTARA VENTURA

ADVOGADO : SANDRA DA SILVA ASSUNCAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA DE ALCÂNTARA VENTURA em face da Ferroviária Paulista S/A - FEPASA objetivando o recebimento de indenização por danos morais e materiais, no importe de 200 (duzentos) salários mínimos, em decorrência do falecimento do Sr. Aníbal Ventura, marido da autora, em acidente ferroviário.

Narra a autora que no dia 11/06/1994 a vítima se dirigia ao trabalho quando, ao atravessar a linha férrea entre os vagões, o trem foi posto em movimento, o que resultou no atropelamento e morte da vítima. Sustenta que no local do acidente não havia nenhuma sinalização.

A Rede Ferroviária Federal S/A, que incorporou a FEPASA, apresentou contestação na qual sustentou que o acidente ocorreu por culpa da vítima que, no dia do acidente, havia ingerido bebida alcoólica, existindo, desta forma, nexos de causalidade entre a conduta imprudente do ofendido e o evento danoso. Sustentou ainda que a autora não mais residia com a vítima, culminando por requerer a improcedência da ação (fls. 41/47).

Às fls. 87 foi concedido o benefício da gratuidade da justiça.

Às fls. 168/172 a ré interpôs agravo retido para obter a reforma da decisão de fls. 159 que declarou preclusa a produção de prova testemunhal, requerendo, desta forma, a abertura de novo prazo para que a apresentação do atual endereço das testemunhas.

Foram ouvidas testemunhas às fls. 153/154, 210/212, 231 e 237/238.

Na sentença de fls. 254/258, proferida em 18/06/2001, o MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto julgou procedente o pedido e condenou a ré no pagamento de 100 (cem) salários mínimos destinados à reparação dos prejuízos morais e materiais sofridos pela autora. Condenou-a, ainda, no pagamento das custas e honorários fixados em 10% do valor da ação.

Irresignada, apelou a ré destacando a existência da devida sinalização no local do acidente, bem como o estado de embriaguez do Sr. Aníbal. Alega ainda que a autora não mais residia com a vítima. Por fim, afirma a existência de equívoco no que se refere ao ônus sucumbencial face a ocorrência de sucumbência recíproca (fls. 262/270).

O recurso foi respondido (fls. 276/288).

A petição de fls. 308/312 informou a sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União Federal, tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007, oportunidade em que sobreveio acórdão da 27ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 333/334).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pela manutenção da sentença (fls. 349/352).

Originariamente, os autos foram distribuídos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta (fls. 343). No entanto, S. Exa. verificando que não se tratava de matéria cuja competência pertencesse à 2ª Seção, determinou a sua redistribuição, oportunidade em que feito foi redistribuído a esse Relator (fls. 355-verso).

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Na medida em que a sociedade de economia mista de que participava o poder público federal foi sucedida pela **União**, resta claro o surgimento da competência ulterior da Justiça Federal e portanto deste Tribunal.

Todas as questões possíveis envolvendo a matéria "sub examine" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido tendo em vista **não ter havido a reiteração do pedido de julgamento** em preliminar da apelação, o que viola o disposto no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos verifico que, no dia 11/06/1994, o Sr. Aníbal Ventura se dirigia à chácara onde trabalhava quando, ao atravessar o trilho entre dois vagões, foi atingido pelo trem, o que culminou com seu falecimento.

Conforme certidão de óbito às fls. 11, a morte da vítima se deu em decorrência de "hemorragia externa aguda, politraumatismos com amputação traumática em membros inferiores". Os depoimentos prestados pelas testemunhas informam que, logo após o acidente, a vítima ainda permaneceu viva, sentindo muita dor, uma vez que gemia bastante, vindo a falecer posteriormente no hospital.

Anoto que ninguém nega que a morte da vítima ocorreu quando a mesma foi esmagada por uma composição ferroviária; ou seja, o sinistro aconteceu sobre os trilhos de estrada de ferro, no meio da composição.

Assim, a responsabilidade é aquela definida no Decreto nº 2.681 de 7 de dezembro de 1912, artigo 17, que estabelece a culpa presumida das empresas ferroviárias não só pela perda ou dilapidação da carga transportada, mas pelos sinistros em geral ocorridos nessa atividade. Nesse sentido já era a tradicional jurisprudência da Suprema Corte como se vê de RE nº 65.040/GB, j. 20/11/68, Relator Ministro Aliomar Baleeiro e RE nº 75.143/GB, j. 3/9/73, Relator Ministro Barros Monteiro.

Destarte, a empresa ferroviária só se livraria do dever de indenizar comprovando *culpa exclusiva* da vítima ou ocorrência de caso fortuito ou força maior (artigo 17, ns. 1 e 2).

A propósito de atropelamento de pedestre por composição ferroviária, é antiga e pacífica a posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que na melhor das hipóteses há culpa concorrente da empresa ferroviária quando a pessoa é atropelada ao transpor os trilhos, como segue:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "Neste Superior Tribunal de Justiça, prevalece a orientação jurisprudencial no sentido de que é civilmente responsável, por culpa concorrente, a concessionária do transporte ferroviário pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto incumbe à empresa que explora essa atividade cercar e fiscalizar,

devidamente, a linha, de modo a impedir sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos. Embargos de divergência não conhecidos. (REsp 705.859/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 13.12.2006, DJ 08.03.2007.)."

2. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(REsp 437.195/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 19.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 493)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. VÍTIMA FATAL. CULPA CONCORRENTE. PRECEDENTES.

Neste Superior Tribunal de Justiça, prevalece a orientação jurisprudencial no sentido de que é civilmente responsável, por culpa concorrente, a concessionária do transporte ferroviário pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto incumbe à empresa que explora essa atividade cercar e fiscalizar, devidamente, a linha, de modo a impedir sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos.

Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 705.859/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 08.03.2007 p. 158)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE. ACIDENTE FERROVIÁRIO. CULPA CONCORRENTE. SE, A DESPEITO DA IMPRUDENCIA DA VITIMA, A FERROVIA NÃO PROTEGEU COM MECANISMOS DE SEGURANÇA A LINHA FERREA, EM PONTO DE CRUZAMENTO COM ESTRADA RURAL, IMPENDE RECONHECER A CULPA CONCORRENTE. PRECEDENTES.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 40.189/RJ, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08.03.1994, DJ 11.04.1994 p. 7643)

Da análise dos depoimentos prestados observa-se o descaso da empresa em evitar sinistros sobre os trilhos. Inclusive é possível constatar da declaração da testemunha Francisco Agostinho de Souza, às fls. 153/154, que:

"Até a época do acidente não havia cancela ou qualquer outra sinalização sobre vedação de passagem de pedestre por onde o falecido tentou atravessar... Era comum a passagem de pedestres naquela localidade, entre vagões da FEPASA. Mais de seis vezes o depoente realizou travessia naquele local e nunca foi impedido por qualquer fiscal ou segurança da requerida. Era comum a passagem de veículos naquela localidade, embora ali não fosse via pública. Era comum, de igual modo, deixar-se o veículo antes da travessia e fazê-la a pé, quando havia locomotiva e vagões parados naquela localidade".

Na verdade o local não dispunha de qualquer obstáculo capaz de evitar o trânsito de pedestres sobre os trilhos, situação configuradora do descaso com que a RFFSA tratava a questão da "segurança" nas áreas lindeiras dos trilhos.

Aliás, quem tem olhos sabe que especialmente na periferia das grandes cidades, por onde ainda hoje circulam composições ferroviárias, impera o descaso das empresas ferroviárias remanescentes em criarem meios através dos quais os pedestres possam transpor os trilhos em suas atividades diárias sem se exporem a riscos.

Todos sabem que nos tempos das ferrovias clássicas - Cia. Paulista de Estradas de Ferro, Sorocabana, Santos-Jundiaí, Mogiana, Noroeste, etc. - havia mais cuidado com os passageiros e os terceiros, ainda que muitos fossem os sinistros. Com o desmonte das ferrovias inaugurado no alvorecer da Ditadura Militar o descuido cresceu e não é justo obrigar o cidadão a ter que demonstrar em Juízo aquilo que salta aos olhos de todos: que as ferrovias remanescentes primam pelo descaso em questões de segurança.

Portanto, é possível entender que a responsabilidade da empresa ferroviária é presumida, como também se pode entender que se trata de culpa concorrente porque cabe à empresa que explora essa atividade cercar e fiscalizar a linha de trilhos de modo a impedir com eficácia sua invasão por terceiros.

É de se lembrar a lição do saudoso Caio Mário da Silva Pereira: *"na apuração da culpa a justiça há de considerar que a ferrovia não só dispõe de condições superiores para a adoção de medidas capazes de evitar os danos, como está mais aparelhada que o particular para enfrentar a batalha judiciária. Em face dessas considerações, os critérios de apuração devem ser mais severos no reconhecimento de excusativas"* (Responsabilidade civil, p. 225, Forense, 2ª edição).

Vejo como insubsistentes as razões deduzidas pela apelante.

Ainda, como bem salientou o MM. Magistrado na r. sentença de fls. 254/258, *"o prejuízo moral e material sofrido pela autora também é inegável. Era casada desde 1956 e tinha cinco filhos com a vítima Aníbal (certidões de fls. 06 e 11), cuja morte foi violenta e trágica. Embora separados, este costumava visitá-la, bem como os filhos (declaração de fls. 63). O falecido trabalhava em uma chácara nas proximidades da estação ferroviária, passando a requerente a receber pensão do INSS por sua morte"*.

No que pertine à alegação da apelante no sentido de que teria a vítima ingerido bebida alcoólica no dia do acidente, não há elementos nos autos que comprovem tal circunstância. Dos depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo não é possível chegar a tal conclusão. Ademais, as declarações das testemunhas ouvidas na fase de inquérito não permitem afirmar, de forma categórica, que o falecido encontrava-se embriagado no momento do acidente.

Em vista disso, entendo que o valor de 100 (cem) salários mínimos, a ser recebido através do odioso sistema do precatório, só Deus sabe quando, não se mostra excessivo.

Resta verificar a questão da pretendida sucumbência recíproca e ainda aqui o recurso não comporta acolhimento.

Não há vestígio de sucumbência recíproca em proporção tamanha que levasse ao cancelamento da verba honorária devida ao advogado da autora.

A autora conseguiu a condenação da ré em danos materiais e morais e só o valor foi marcado em extensão menor do que a pretendida na inicial. Realmente, a autora pediu danos morais e materiais equivalentes a 200 (duzentos) salários mínimos. A sentença fixou a indenização em 100 (cem) salários mínimos.

Não há como entender ter ocorrido sucumbência recíproca em tamanha monta que recomendasse o cancelamento da condenação em honorários.

A propósito disso, convém colacionar o discurso da Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.005204-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FATIMA REGINA DE SABOYA SALGADO

ADVOGADO : MARCELO BRUN BUCKER

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Primeira Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul **que julgou improcedente** o pedido da ação de rito ordinário ajuizada por **Fátima Regina de Saboya Salgado**, em 18 de agosto de 1999, em face da União Federal, com o objetivo de condenar a requerida a fazer incidir, de forma definitiva, sobre a totalidade dos vencimentos da autora a verba denominada representação mensal magistrado, desde a data da entrada em vigor da Lei nº 8.448/92, ou sucessivamente, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 20.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.

No caso específico dos autos observa-se que a apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo (f. 88) em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas, é de se impor portanto, sua deserção.

Neste diapasão, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.

- Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. André Nabarrete, Quinta Turma, j. 24.04.2007, DJU 06/06/2007, p. 382)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço da apelação.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.064331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RAUL AMARAL SOUZA FREIRE
ADVOGADO : HERBERT JOSE DE LUNA MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.21.003530-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 10/11 (fls. 108/109 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que, deferiu parcialmente pedido de antecipação de tutela para que o nome do autor RAUL AMARAL DE SOUZA FREIRE não seja incluído no cadastro de inadimplentes enquanto estiver em trâmite a ação ordinária na qual o ora agravado busca a suspensão da cobrança da taxa de ocupação sobre seu imóvel.

Na ação originária o autor alega, em resumo, a ilegalidade da exação já que originada de ato administrativo que não observou o devido processo legal e contraditório e também porque o imóvel não se encontra situado em terreno de marinha (fls. 15/25).

Não obstante ter reconhecido a ausência dos requisitos constantes do artigo 273 do Código de Processo Civil no caso concreto, a magistrada federal deferiu em parte a antecipação de tutela por considerar ilegal a inscrição do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito enquanto a dívida estiver "sub judice".

Requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que o mero ajuizamento de ação discutindo o débito não impede a inscrição nos cadastros de inadimplentes, mesmo porque a parte autora sequer demonstrou a verossimilhança de suas alegações e nem tampouco a urgência da medida pleiteada e, ademais, não prestou qualquer garantia.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 47) e não houve resposta pelo agravado, embora regularmente intimado (fls. 50; 55).

DECIDO.

A Lei nº 10.522/2002 - que dispõe, dentre outros assuntos, sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - assim estabelece em seu art. 7º:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Considerando que no caso presente nenhuma garantia foi prestada no juízo originário nenhum é o direito da parte autora em obstar a inclusão de seu nome no CADIN já que sua pretensão encontra óbice em texto expresso de lei.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu através da sua Primeira Seção pela legalidade da inscrição dos devedores no CADIN quando não observados os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, sendo insuficiente o mero ajuizamento de ação com o objetivo de discutir o débito.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02 ART. 7º:

OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Permite-se a suspensão da inscrição do devedor no Cadastro, quando o contribuinte oferece garantia idônea e suficiente em garantia ao débito que lhe está sendo cobrado (art. 7º da Lei 10.522/02).

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 1002798/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. ART. 7º DA LEI 10.722/2002.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que sejam observados os requisitos do art. 7º da Lei 10.722/2002.

2. Incabíveis Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos REsp 993.247/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009)

O equívoco da decisão agravada é manifesto, por prestigiar devedor em desfavor do credor sem a efetiva existência de caução.

Encontrando-se a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097915-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : CELSO MARZANO e outros

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.30071-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS ao pagamento das diferenças da parcela denominada "Adiantamento de PCCS", relativas ao período posterior a outubro de 1987.

Alegam os apelantes, em síntese, que pretendem o reconhecimento da natureza salarial do adiantamento do PCCS e seu reajuste a partir da edição da Lei nº 8.270/91.

Houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

A Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União não é aplicável a este caso, estando o recurso em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que essa Corte consolidou "(...) o entendimento de que o pagamento do 'adiantamento de PCCS', legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos" (AgRg no REsp nº 386.948/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.06.2008, DJe 30.06.2008).

Outrossim, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) o denominado 'Adiantamento do PCCS', previsto na Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei nº 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma" (AgRg no RESP nº 1.107.397-SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 29.04.2009, DJe 01.06.2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 902.372/RJ, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 02.12.2008, DJe 09.02.2009; AgRg no REsp nº 1.056.466/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag nº 891.772/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.12.2007, DJ 18.02.2008, Seção 1, p. 80; AgRg no REsp nº 849.587/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 29.11.2007, DJe 24.03.2008; AgRg no REsp nº 546.092/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 04.10.2007, DJ 12.11.2007, Seção 1, p. 306; REsp nº 640.072/PE, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007, Seção 1, p. 354; AgRg no Ag 792.564/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.12.2006, DJ 05.02.2007, Seção 1, p. 345.

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS - PCCS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 7.º INCISO XXIX, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO NOS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 7.686/88. 1. No presente caso, inexistente a prescrição do fundo de direito, a teor da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a prescrição atinge, unicamente, as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. 2. Quanto ao mérito, o artigo 8.º do Decreto-lei n. 2.335/87 assegurou aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias o reajuste mensal dos salários, visando ao restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, no período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao PCCS. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não cabe o reajuste do abono pecuniário pela URP, tendo em vista que o pagamento da referida verba somente foi autorizado por meio da Lei n. 7.686/88, a qual não determinou o pagamento de forma retroativa. 4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(AC nº 254.713/SP, Reg. nº 95.03.042604-9, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, j. 16.07.2008, DJF3 25.07.2008).

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI 7.686/88. RESTABELECIMENTO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. LEI

8.460/92. I - Como sujeito passivo de obrigações em relação aos autores, em razão da transferência do acervo patrimonial, das dotações orçamentárias, dos recursos financeiros, dos recursos humanos, dos cargos e empregos efetivos, bem como os cargos e funções de confiança das DRTs, conforme a Lei 8.099/90, é o INSS e não a União Federal, o legitimado para figurar no pólo passivo desta ação. II - A Lei nº 8.460/92, instituidora do novo Plano de Carreira do Funcionalismo Público Federal, determinou expressamente a incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos, de forma que, em razão da absorção integral dessa parcela aos vencimentos do servidor, ela não subsistiu como rubrica autônoma. III - O fato de os autores passarem a pertencer a categoria de funcionários do INSS não implica em direito ao recebimento da verba, até porque já estava sendo paga, não podendo falar-se em isonomia para situações diversas e legislação diversa. IV - Apelação improvida.

(AC nº 537994/SP, Reg. nº 1999.03.99.096157-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29.03.2005, DJU 22.04.2005, Seção 2, p. 251).

Anoto que esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica pela leitura da seguinte decisão monocrática:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão, no que interessa, assim ementado: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 4º, INC II, DA LEI Nº 8.460/92. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Posteriormente ao reconhecimento judicial da natureza salarial do adiantamento pecuniário por conta da implantação do PCCS - que data de julho/92 -, foi editada a Lei nº 8.460/92 em janeiro/92. 2. A Lei nº 8.460, de 17 de dezembro de 1992, em seu art. 4º, determinou a incorporação do adiantamento pecuniário previsto na Lei 7.686/88, que deixou de ser percebida como parcela rubrica em separado, passando, por força da incorporação, a integrar o vencimento, nos termos do enquadramento efetuado pela própria Lei nº 8.460. 3. A partir de setembro de 1992, em face da Lei nº 8.460/92, o 'adiantamento pecuniário do PCCS' foi incorporado, e não simplesmente subtraído do vencimento dos servidores. Precedentes Jurisprudenciais." Alega-se violação ao artigo 40, 4º, da Carta Magna. A matéria discutida no recurso extraordinário de fls. 287/291 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme se verifica da leitura do acórdão. Tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de provocar a manifestação da Corte sobre a questão constitucional. Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2003. Ministro GILMAR MENDES Relator.

(RE nº 358.727/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 13.11.2003, DJU 02.12.2003, Seção 1, p. 59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.000151-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JURANDYR MOTA TORRES

ADVOGADO : ARISVANDER DE CARVALHO

No. ORIG. : 97.00.00185-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de vencimentos em virtude da conversão dos valores para URV, por força do advento do "Plano Real", condenando o Autor, ora Apelado, em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja cobrança restou submetida aos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença alegando, em suma, que deixou de observar os termos do art. 20 do CPC quanto à fixação dos honorários, fixando-os em valor irrisório, havendo de ser reformada para ser melhor remunerado seu trabalho, bem assim que o Apelado percebe salário superior a R\$ 1.000,00 por mês, de modo que não pode usufruir os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não deve ser acolhida a pretensão da Apelante, pois o critério adotado pela decisão recorrida, observando a regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e considerando o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração da vencedora, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Saliente-se que o valor atribuído à causa, em 11.1.97, era de R\$ 112,00 (cento e doze reais), correspondente, à época, a um salário mínimo, não havendo notícia de que tivesse a Apelante se insurgido em face dessa atribuição. É certo que o valor da causa não é o único critério a ser observado pelo julgador, mas também em termos de complexidade e demanda de trabalho profissional não se vê especial razão para majoração da verba honorária, dado que se tratava à época de tema corriqueiro no fórum, sem maiores dificuldades para a defesa.

Como se observa, o apelo deve ser desprovido, porquanto adequado aos parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC.

Quanto à assistência judiciária, novamente deve ser rejeitado o apelo.

A Lei nº 1.060/50 foi idealizada para garantir o acesso à justiça dos necessitados, ou seja, das pessoas pobres, para que, diante das dificuldades econômicas de que padecem, não tenham que onerar seu ínfimo sustento com despesas processuais ou quaisquer outras atinentes à perfeita movimentação da Justiça. Traz a definição jurídica de necessitado, ou seja, "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 fala em simples afirmação na exordial para gozar dos benefícios da assistência judiciária.

Não significa isso que a declaração seja único requisito para a concessão; afinal, a assim entender, ao Juiz não seria dado indeferir o benefício a uma pessoa que, embora não necessitada, afirmasse pobreza no pedido exordial, o que tornaria sem vigência os artigos 6º e 7º da Lei, sabendo-se que não se admite antinomia no mesmo texto de lei; deve ser feita interpretação sistemática de todo texto legal para a análise de pontos específicos. Ademais, o inciso LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal, fala em comprovação para desfrutar do benefício.

Por isso que a declaração da parte não é absoluta. Ao Juiz, primeiramente, cabe averiguar a condição, deferindo-a ou não, inclusive determinando a apresentação de eventuais provas; à parte contrária, em segundo lugar, cabe a impugnação, agora sim cabendo a ela a prova do fato contrário.

Aliás, o próprio artigo 5º deixa claro que o Juiz deverá julgar o pedido. Ora, se ao Juiz cabe julgar, resta claro que poderá dizer sim ou não à pretensão.

Acontece que, a teor do antes fundamentado, milita em favor do Apelado a presunção de pobreza que a Lei lhe confere. Foi suficientemente explicitado que, embora passível de impugnação o benefício, é lícito e legítimo até prova em contrário.

É neste ponto que fracassa o apelo.

A Apelante apenas discordou e conjeturou, de modo extremamente vago, sobre as possibilidades financeiras do Apelado. Lançando apenas afirmações no sentido de que o servidor tem "bom padrão salarial" constrói impugnação sem densidade fática suficiente e sem elementos de prova, única possibilidade de reverter a concessão do benefício, que se afigura em garantia predisposta por lei processual.

Não é objetivamente o valor dos rendimentos do beneficiado que delimita o direito à benesse ou a perda dele, mas sim o impacto que as despesas com as custas do processo e com eventual sucumbência poderiam acarretar sobre a parte ou sua família. Neste sentido, cabia à Apelante trazer elementos outros no sentido de que o Apelado desfruta de padrão de vida que lhe veda a obtenção do benefício.

Assim, imperiosa a manutenção da gratuidade à vista da presunção de goza a afirmação do interessado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, dada sua manifesta improcedência, mantendo-se a r. sentença tal como prolatada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.041873-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ADELINO BARRETO DAS NEVES e outros. e outros

ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO

No. ORIG. : 97.00.02648-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença que declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 1.415 de 30 de abril de 1996, que instituiu contribuição previdenciária para os servidores públicos da União inativos, bem como determinou a imediata suspensão dos abatimentos efetuados nos vencimentos dos Autores.

Dizem os Autores, ora Apelados, que com o advento da mencionada Medida Provisória houve ofensa aos artigos 60, § 4º, inciso IV, 194, inciso IV, e 195, § 6º, todos da Constituição Federal, pois viola o direito fundamental da irredutibilidade de vencimentos e o princípio da anterioridade nonagesimal.

A r. sentença declarou procedente o pedido.

Apela a União, pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo.

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que o artigo 7º da Medida Provisória n.º 1.415 de 30 de abril de 1996, dispositivo que instituiu a contribuição combatida pelos autores, foi derogado pelo advento da Lei n.º 9.630, de 23 de abril de 1998, e, não sendo reeditado pela Medida Provisória n.º 1.463-25/98, perdeu seus efeitos desde a origem.

Esse posicionamento foi inaugurado por decisão proferida no Recurso Extraordinário 234.347/DF de Relatoria do em. Ministro Moreira Alves, cuja ementa segue:

EMENTA: Contribuição Previdenciária. Inativos. Artigo 7º da Medida Provisória 1415, derogado em virtude do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei 9.630/98, e não reeditado, em seguida, pela Medida Provisória 1463-25, ficando, assim, desconstituído desde sua origem. Perda de objeto do recurso extraordinário que dizia respeito ao momento em que se completaria o período de anterioridade mitigado (art. 195, § 6º, da Constituição) para poder-se exigir essa contribuição. Recurso extraordinário que se julga prejudicado. (RE 234347, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 09/11/1999, DJ 10-12-1999 PP-00035 EMENT VOL-01975-04 PP-00680)

Desde então vem sendo acompanhado pela Excelsa Corte, conforme acórdão e decisão monocrática que abaixo transcrevo:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. ART. 7º PROVISÓRIA Nº 1.415/96, DERROGADA PELO ARTIGO 1º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.630/98 E NÃO REEDITADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.463-25. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADO PREJUDICADO. AGRAVO.

1. Examinando questão análoga no R.E. nº 234.347- 7/DF, de que foi Relator o Ministro MOREIRA ALVES, decidiu esta 1ª Turma, por votação unânime (DJ 10.12.99, Ementário nº 1975-4): "EMENTA: Contribuição Previdenciária. Inativos. Artigo 7º da Medida Provisória 1415, derogado em virtude do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei 9630/98, e não reeditado, em seguida, pela Medida Provisória 1463-25, ficando, assim desconstituído desde sua origem. Perda de objeto do recurso extraordinário que dizia respeito ao momento em que se completaria o período de anterioridade mitigado (art. 195, § 6º, da Constituição) para poder se exigir essa contribuição. Recurso extraordinário que se julga prejudicado".

2. No mesmo sentido, decisão da 1ª. Turma: AGRRE nº 255.677-7/MG, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, e RE nº 247.320-1/CE, Relatora Ministra ELLEN GRACIE. 3. Adotados os fundamentos deduzidos em todos esses precedentes, o presente agravo resta improvido.

(RE 240133 AgR, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 21/08/2001, DJ 05-10-2001 PP-00051 EMENT VOL-02046-03 PP-00637)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REEDITADA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: "PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A cobrança da contribuição previdenciária dos inativos para o Plano de Seguridade Social, nos moldes da Medida Provisória de nº 1415/96, cujo texto 'a posteriori' foi reeditado pela Medida Provisória nº 1.463/96, também alvo de sucessivas reedições, tornou-se descabida, isto porque deixou de constar quando da vigésima quinta reedição da MP nº 1.463/96, publicada em 28/04/98. 2. O STF já se pronunciou quanto à inconstitucionalidade da disposição constante da Lei nº 9.783/99, que novamente os incluiu dentre os contribuintes do Sistema da Seguridade Social (ADIN nº 2.010-2/DF). 3. Em que pese tenha o pronunciamento posterior do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.010-2/DF o poder de suspender os descontos da contribuição social dos servidores inativos em todo o território nacional, continuam os impetrantes com interesse no desfecho da presente ação mandamental, seja porque fora intentada antes de tal pronunciamento, seja porque estes têm interesse na obtenção de título que lhes assegure o ressarcimento das quantias porventura descontadas durante o trâmite do 'mandamus', não caracterizando, pois a perda do objeto. 4. Apelações da Universidade Federal do Ceará, da União Federal e remessa oficial improvidas" (fl. 117).

2. A Recorrente alega que teria sido contrariado o art. 5º, caput, da Constituição da República. Argumenta que "não se trata de hipótese de pagamento de tributo indevido, uma vez que os servidores inativos que contribuíram para a Previdência Social, assim o fizeram em conformidade com as disposições da MP 1.415/96, tendo sido aquele apenas expressamente revogado pela Lei nº 9.630/98, ressalvadas, entretanto, as situações consolidadas anteriormente à conversão da MP em Lei, as quais foram claramente ratificadas" (fl. 127). Afirma, ainda, que "é necessário que se tenha em mente que mesmo que a medida provisória em apreço não houvesse ainda sido convertida em lei mereceria reforma o r. acórdão recorrido, sendo legítimos os descontos efetuados até 31 de março de 1998 sob a égide da MP 1415/96 e de suas sucessoras" (fl. 127).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Na espécie vertente, a Recorrente pretende, em síntese, desconstituir acórdão que entendeu cabível a repetição dos valores descontados dos proventos dos inativos no período entre a vigência da Medida Provisória 1.415/96 e a Lei n. 9.536/98.

5. O Supremo Tribunal Federal assentou que "a exação imposta pelo art. 7º, da MP 1.415/96, foi extirpada do ordenamento jurídico pelo art. 1º, parágrafo único, da L. 9.630/98 e não reeditada, em seguida, pela MP 1.463-25, de 28.4.98, ficando, assim, desconstituída desde a sua origem" (RE 447.526-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 7. 4.2006). Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO A DESPACHO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EM RAZÃO DE FATO SUPERVENIENTE QUE LHE ACARRETOU A PREJUDICIALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. MP 1.415/96 E MP 1.463/96. LEI N. 9.630/98. Perda de objeto do recurso extraordinário que dizia respeito à constitucionalidade da cobrança da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores públicos inativos instituída pelo art. 7º da MP 1.415/96, reeditada pela MP 1.463/96, objeto de sucessivas reedições, se houve a derrogação em virtude do art. 1º e seu parágrafo único da Lei n. 9.630/98. Desconstituição retroativa da norma, desde a edição originária, por não haver sido reeditada pela MP 1.463-25, de 28.04.98, que não mais incluiu a disposição que estendera aos inativos a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental improvido" (RE 228.454-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 10.3.2000). "EMENTA: Contribuição Previdenciária. Inativos. Artigo 7º da Medida Provisória 1415, derogado em virtude do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei 9.630/98, e não reeditado, em seguida, pela Medida Provisória 1463-25, ficando, assim, desconstituído desde sua origem. Perda de objeto do recurso extraordinário que dizia respeito ao momento em que se completaria o período de anterioridade mitigado (art. 195, § 6º, da Constituição) para poder-se exigir essa contribuição. Recurso extraordinário que se julga prejudicado" (RE 234.347, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 10.12.1999).

6. Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 590229, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/09/2009, publicado em DJe-180 DIVULG 23/09/2009 PUBLIC 24/09/2009)

De sua parte, o e. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial acolheu Arguição de Inconstitucionalidade formulada nos autos do Mandado de Segurança n.º 4.993/DF, cujo entendimento foi sedimentado nos termos à frente expostos:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA: INCONSTITUCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 165, § 4º). LEGITIMIDADE PASSIVA DO IMPETRADO, QUE ENCAMPOU O ATO IMPUGNADO. PERMANÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL DA IMPETRANTE NO DESFECHO DO WRIT (LEI N. 5.021/66, ART. 1º), MESMO APÓS O ADVENTO DE LEX NOVA (LEI N. 9.630/88). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - A impetrante, funcionária pública federal aposentada, ajuizou ação de mandado de segurança contra ato do ministro da Administração e Reforma do Estado, o qual, com arrimo na MP n. 1.415/96 e respectivas reedições, lhe exigiu contribuição previdenciária.

Alegou que a MP padecia de inconstitucionalidade, uma vez que a CF, em seu art. 195, II, fala em "trabalhadores". Argumentou, mais, que não se pode, a teor do inciso IV do art. 194, reduzir benefícios já adquiridos e incorporados.

II - Afastamento da ilegitimidade passiva do impetrado, uma vez que ele encampou e defendeu o ato impugnado (Precedente da 3ª Seção: MS n. 3.478/DF). Não acolhimento da preliminar de "lei em tese", já que a impetrante sofreu efetivos descontos.

III - O advento da Lei n.9.630/98, que em seu art. 5º só alude a "servidores ativos", não retira o interesse processual da impetrante que passou a sofrer descontos no período compreendido entre o aforamento da ação e a concessão da medida liminar.

IV - A instituição de contribuição previdenciária para servidor público aposentado, o qual não se encasa como "trabalhador" (CF, art. 195, II), não pode ser feita por medida provisória. A dicção constitucional do § 4º do art. 195 é efusiva: "A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social,

obedeceu o disposto no art. 154, I", ou seja, "mediante lei complementar." V - Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI no MS 4993/DF, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/1998, DJ 19/02/2001 p. 128)

O recente acórdão que colaciono a seguir demonstra que a questão tratada nestes autos ficou definitivamente pacificada naquela Corte Superior. Diz o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. MP 1.415/96 E REEDIÇÕES. LEI 9.630/98. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CORTE ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DESDE A ORIGEM. STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(REsp 960.938/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

Desta forma, não merece retoque a r. sentença apelada, devendo ser mantida a declaração de inconstitucionalidade do art. 7º da Medida Provisória n.º 1.415, de 30 de abril de 1996, bem como a não obrigação de descontos dos vencimentos dos Autores, nos termos da sobredita espécie normativa, pelo que nego seguimento à remessa de ofício e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

EMBARGANTE : HUMBERTO DAROS espolio e outros

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

REPRESENTANTE : TEREZA BUENO DAROS

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN

REPRESENTANTE : LUIZ ROBERTO DAROS

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

APELADO : RUBENS DAROS

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.45157-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos apelados em face da r. decisão monocrática de fls. 130/136, prolatada pelo i. Juiz Federal Convocado Fausto de Sanctis, que conheceu em parte da apelação, acolheu a preliminar de falta de interesse de agir da autora e inverteu o ônus da sucumbência, condenando os apelados ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

Afirmam os embargantes que a r. decisão recorrida é omissa e contraditória em razão de não ter fundamentado a dispensa de produção de provas pela CEF relativamente à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios aos depósitos fundiários, bem como ter condenado os apelados ao pagamento de verba honorária, apesar de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita. Pretendem, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes quanto à existência de omissão no que tange à produção da prova.

Com efeito, o voto está devidamente fundamentado, tendo acolhido as razões sustentadas no recurso da CEF de que compete ao autor o ônus da prova de que não houve o cômputo da taxa de juros progressivos no saldo da conta vinculada ao FGTS de sua titularidade.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: ...

8. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721 Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA -

AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo os embargantes, na verdade, a reforma do v. acórdão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por outro lado, assiste-lhes razão quanto à condenação em honorários de advogado, considerando que são beneficiários da assistência judiciária gratuita, o que não foi observado quando do julgamento da apelação.

O entendimento majoritário desta Corte, e unânime da Primeira Turma que integro, bem como do Superior Tribunal de Justiça, é de que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nessa esteira, a r. decisão embargada deve ser completada para condicionar a exigibilidade da obrigação à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada para condicionar a exigibilidade da obrigação à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.088305-2/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI e outros. e outros

ADVOGADO : CECILIA A F DE SOUZA ROCHA E SILVA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.00.66719-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 19ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou **improcedente** a demanda em que os autores, magistrados federais, pleiteavam o direito à aplicação, em seus vencimentos, do IPC de março de 1990 (84,32%).

Ao compulsar os autos, verifiquei que a presente demanda havia sido distribuída por dependência ao juízo *a quo* por força da preexistência, perante aquele juízo, da ação cautelar nº 91.0730349-1, que foi sentenciada e, de acordo com consulta feita ao sistema processual via internet (www.trf3.jus.br), verifico que os autos encontram-se conclusos ao Juiz Marcelo Duarte da Silva, da Turma Suplementar da Primeira Seção, desde 8 de outubro passado.

Como a presente demanda é daquela dependente, encaminhem-se estes autos àquele magistrado, para julgamento simultâneo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004169-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

PARTE AUTORA : JOSE MARCOLINO RIBEIRO FILHO

ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.04.03816-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos, que julgou **procedente** a demanda e concedeu a ordem para garantir ao impetrante o direito de não sofrer o desconto de contribuição para o plano de seguridade social do servidor público (PSS), instituída por medida provisória sucessivamente reeditada, desde o pagamento de proventos relativos ao mês do ajuizamento da ação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a contribuição social dos servidores públicos inativos e dos pensionistas dos três Poderes da União somente tornou-se constitucional com a promulgação da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Assim decidiu ao julgar a ADI nº 3105-8/DF e a ADI nº 3.128-7/DF na sessão plenária de 18 de agosto de 2004 (DJU 18.02.2005).

Anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o pedido de medida cautelar na ADI nº 2.010-2/DF, na sessão plenária de 30 de setembro de 1999, suspendera a eficácia das expressões "*e inativo, e dos pensionistas*" e "*do provento ou da pensão*", contidas no caput do art. 1º da Lei nº 9.873, de 28.01.1999, que instituiu contribuição dos servidores ativos e inativos, e pensionistas, dos três Poderes da União para o custeio da respectiva previdência social.

Com base nessa orientação firmou-se, outrossim, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, por exemplo, já decidiu a Quinta Turma que "[s]omente com o advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a ser recolhida pelos servidores públicos inativos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias, nos termos do que decidiu o STF, no julgamento da ADIn nº 3.105-8/DF, devendo ser observado o disposto no § 18 do art. 40 do texto permanente da Lei Maior, introduzido pela mesma EC" (AMS nº 1999.61.00.022748-9, v.u., Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 16.02.2009, DJF3 CJ2 02.06.2009, p. 375).

Por isso, não são devidas as contribuições para o PSS, pelos servidores inativos e pelos pensionistas dos três Poderes da União até o advento da EC nº 41/2003 e da legislação superveniente que a regulamentou, ou seja, até o início da cobrança da contribuição instituída pela Medida Provisória nº 167, de 19.02.2004, que modificou a Lei nº 9.783/1999 (arts. 3º-A, 3º-B e 8º) e, posteriormente, foi convertida na Lei nº 10.887, de 18.06.2004, que revogou aquela lei. Observo, por oportuno, que a matéria é objeto do Enunciado nº 19 da Súmula Administrativa da Advocacia-Geral da União, que transcrevo:

Não se recorrerá da decisão judicial que declarar a inconstitucionalidade da contribuição social de servidor público civil inativo e de pensionista dos três Poderes da União, instituída pela Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Observo, ainda, que, anteriormente à Lei nº 9.783/1999, não houve cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos e dos pensionistas dos três Poderes da União, a partir de 31 de março de 1998, por força da "isenção" prevista no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.630, de 23.4.1998, que dispunha sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo e inativo dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

A sentença, portanto, merece reforma para adequar-se à orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, delimitando-se o momento em que cessa a não-cobrança de contribuição social do impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando parcialmente a sentença, declarar a inexistência de relação jurídica que possibilite a cobrança, em relação ao impetrante, da contribuição social para o Plano de Seguridade Social **apenas** até o advento da EC nº 41/2003 e da legislação superveniente que a regulamentou, ou seja, até o início da cobrança da contribuição instituída pela Medida Provisória nº 167, de 19.02.2004, que modificou a Lei nº 9.783/1999 (arts. 3º-A, 3º-B e 8º) e, posteriormente, foi convertida na Lei nº 10.887, de 18.06.2004, que revogou aquela lei. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.036683-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : PAULO HENRIQUE BRANCATTI e outros. e outros

ADVOGADO : WLADIMIR OTERO e outro

No. ORIG. : 95.11.04140-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, que julgou procedente ação de despejo por falta de pagamento.

Alega a apelante, em síntese, que os contratos que celebra são regidos pela estrita observância de preceitos orçamentários, não havendo amparo legal para a majoração pretendida pelos apelados. Além disso, os valores dos alugueres estariam à disposição deles.

Houve resposta dos apelados, que alegaram que o valor da locação era reajustado na forma da lei e que, não obstante isso, o imóvel já foi desocupado.

É o relatório.

O recurso é manifestamente improcedente. Com efeito, como informam os apelados, o imóvel locado já foi desocupado pela apelante, de modo que esta não tem mais interesse no recurso. Além disso, não houve comprovação de que o valor dos alugueres em atraso haviam sido depositados à ordem do juízo ou à disposição dos apelados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053091-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : HOLMES PERDOMO ANDERSON

ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ
: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.02474-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar incidental (autos nº 93.0004538-5) em que o autor pugna pelo restabelecimento de sua classificação funcional originária para fins de aposentadoria como Agente de Polícia Federal.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, à vista da inadequação da via eleita e, ainda, por incidir litispendência com ação cautelar anteriormente ajuizada (autos nº 93.0003657-2).

Apelou o Autor buscando a reforma da r. sentença ao fundamento de que cabível a medida para a solução da questão, pelo que não ocorre inadequação da via. Discorre ainda sobre a relevância do mérito da demanda revisional.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Trata-se de medida cautelar, com requerimento de liminar, proposta com o objetivo de determinar a revisão da aposentadoria do Apelante, cujo ato de concessão foi revisto por medida administrativa.

Ocorre que por duas razões há de ser mantida a r. sentença de extinção sem julgamento.

Primeiramente, constata-se por consulta ao sistema processual que, ajuizada a ação principal (autos nº 93.00.04538-5), foi esta sentenciada no sentido de improcedência do pedido e, por sua vez, o recurso de apelação do Autor (nº 98.03.008360-0) foi julgado na data de 19 de agosto de 2009, mantendo-se a sentença.

Tendo em estima que o feito principal já foi sentenciado e teve recurso de apelação julgado pela improcedência, não há mais sobre o que dispor nesta ação, restando configurada a perda de objeto, matéria que pode, inclusive, ser reconhecida de ofício.

A jurisprudência pacífica desta e. Corte Regional assenta a perda de objeto nas ações cautelares, conforme as seguintes decisões:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EXTENSÃO E CONTEÚDO DO VOTO VENCIDO. PERDA DE EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. TRÂNSITO EM JULGADO NA AÇÃO PRINCIPAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Caso em que a sentença, na medida cautelar, deferiu o depósito judicial das parcelas do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (Lei nº 4.156/62), vinculando a destinação dos recursos à solução definitiva na ação principal, sendo confirmada pelo v. acórdão, ora embargado.

2. O voto vencido, embora não declarado, dava provimento à remessa oficial para, na linha de precedentes, reconhecer a perda de objeto da medida cautelar em virtude do julgamento do feito principal pela Turma, conclusão que deve ser confirmada, mesmo porque já ocorreu o próprio trânsito em julgado naqueles autos.

3. Provimento parcial dos embargos infringentes, com a confirmação do voto vencido, que provia a remessa oficial, para reconhecer a perda de eficácia da medida cautelar, sem exame da questão da exigibilidade do empréstimo compulsório impugnado.

(EIREO nº 332.215/SP [96.03.061607-9] - 2ª Seção - unânime - rel. Des. Federal CARLOS MUTA - j. 4.5.2004 - DJU 25.6.2004, p. 357)

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE DEPÓSITO - PERDA DE OBJETO ANTE A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORDINÁRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO.

1. Embora a ação cautelar se revista de autonomia e de identidade própria, tem ela caráter eminentemente instrumental, subordinando-se - como processo preventivo - ao processo ordinário. Assim, extinto este, impõe-se o encerramento da ação cautelar, porquanto já satisfeita a prestação jurisdicional pretendida.

2. Considerando que o direito dos autores, invocado na ação principal, restou garantido pela liminar, confirmada pela sentença, até a decisão proferida na ação de conhecimento, que já transitou em julgado, concluo que o presente recurso de apelação restou prejudicado, em face da perda superveniente de objeto.

3. Recurso prejudicado.

(AC nº 1.097.645/SP [1999.61.05.011575-0] - 5ª Turma - unânime - rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE - j. 18.6.2007 - DJU 17.7.2007, p. 299)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AÇÃO CAUTELAR - PERDA OBJETO - VERBA HONORÁRIA.

1. Ação cautelar ajuizada com a finalidade de possibilitar o depósito das quantias referentes à COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, até o julgamento definitivo da ação ordinária em que se discutia a exigibilidade do tributo.

2. Em face da extinção da ação principal, sem exame do mérito, a presente ação cautelar perdeu o objeto.

3. Não cabe a fixação de verba honorária na ação cautelar, de caráter instrumental em relação à denominada ação principal.

4. Agravo provido. No mérito, ação cautelar prejudicada.

(REOAC nº 463.620/SP [1999.03.99.016236-3] - 4ª Turma - unânime - rel. Des. Federal FÁBIO PRIETO - j. 19.7.2006 - DJU 29.11.2006, p. 258)

No mesmo sentido é o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: 'O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença'.

2. In casu, o não conhecimento do Recurso Especial (Resp 988.989/AM), interposto nos autos da ação principal, revela a superveniente perda de objeto do recurso sub examine, apresentado nos autos da Medida Cautelar, em razão da ausência de interesse recursal.

3. Recursos Especiais interpostos por Empresa de Revitalização do Porto de Manaus Ltda (fls. 2976/3001) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 3024/3032) não conhecidos, posto prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto.

(REsp 890.206/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Há perda de objeto de recurso especial manifestado contra acórdão que julgou improcedente medida cautelar, ante o julgamento em definitivo da ação principal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 874.863/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2009, DJe 17/08/2009)

De outra parte, outro ponto também determinaria a manutenção da sentença. É que aquele *decisum* teve dois fundamentos, ambos suficientes por si à extinção sem julgamento: a inadequação da via e a litispendência.

Ocorre que o Apelante não recorreu deste segundo fundamento, porquanto nada diz em seu apelo sobre a questão da litispendência, pelo que não haveria como suplantar a extinção. Confira-se deste e. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE PELO RELATOR. DECISÃO FUNDADA EM MAIS DE UMA RAZÃO, CADA QUAL SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A CONCLUSÃO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO QUE ATACA APENAS UMA DAS RAZÕES DE DECIDIR. AGRAVO NÃO CONHECIDO. Indeferida a petição inicial com base em mais de um fundamento, cada qual bastante para justificar, de per se, a conclusão do julgador, cabe ao recorrente impugná-los todos, sob pena de não-conhecimento do recurso.
(AR 5148/SP [2007.03.00.000979-2] - PRIMEIRA SEÇÃO - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - J. 03/09/2009 - DJF3 CJ1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 6)

E ainda, do e. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA, EXPRESSA EM PRECATÓRIO, POR PARTE DA FAZENDA ESTADUAL, EM FACE DA NÃO CONTESTAÇÃO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELA CORTE ESTADUAL. ENUNCIADO Nº 282 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECURSO QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *Em sede de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*
2. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."* (Súmula do STF, Enunciado nº 282).
3. *Fundado o acórdão recorrido na inexistência de homologação judicial do negócio jurídico e de intimação da Fazenda estadual para que o pagamento fosse efetuado nos termos da cessão do precatório, parte que a recorrente deixa de impugnar, insistindo apenas na questão da possibilidade de oferecimento à penhora de precatório, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.*
4. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."* (Súmula do STF, Enunciado nº 283).
5. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no AgRg no Ag 1126784/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. SÚMULA Nº 284/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. SÚMULA Nº 283/STF. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*
2. *Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
3. *Esta Corte firmou compreensão de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelas partes, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos.*
4. *Mostra-se deficiente o recurso especial que não aponta com clareza o dispositivo legal tido por violado, aplicando-se a Súmula nº 284/STF.*
5. *Assentando-se o acórdão recorrido em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, inviável o conhecimento do recurso se a parte deixar de infirmar um deles.*
(Súmula nº 283/STF).
6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg no REsp 890.361/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 21/09/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do Autor.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.024178-4/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JUAN JOSE OCAMPO BERNARDEZ
ADVOGADO : EDGARD ALVES NETTO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência dos adicionais progressivos da contribuição social do servidor público previstos pelo artigo 2º da Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido formulado e concedeu a segurança, confirmando a liminar, para afastar a exigibilidade da Lei nº 9.783/99 e determinar que o recolhimento da contribuição previdenciária seja feita nos termos da Lei nº 9.630/98, na alíquota de 11%, autorizando a compensação nos termos da fundamentação.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do recurso interposto.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade dos adicionais previstos no artigo 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, incidentes sobre a contribuição social do servidor público e instituída pelo artigo 1º da mencionada lei.

Inicialmente, cumpre consignar que o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, para determinar a suspensão da eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do *caput* do artigo 1º, bem como para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.783/99 até a decisão final de mérito.

Entretanto, posteriormente ao referido julgamento do pedido de medida cautelar, sobreveio a edição da Lei nº 9.988/00, que em seu artigo 7º dispôs:

Art. 7º Revoga-se o art. 2º da Lei no 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no caput, será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores."

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação da referida norma questionada nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a perda de objeto desta ação mandamental.

Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu o fundamento legal do ato coator impugnado, acarretando, desta forma, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros da revogação parcial da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo ao impetrante.

Ante o exposto, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise do recurso de apelação e da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.088230-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.01789-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, que julgou procedente a demanda em que o autor pretendia a condenação da União ao pagamento das diferenças da parcela denominada "Adiantamento de PCCS".

Alega a apelante, em síntese, que falta amparo legal à pretensão do apelado.

Houve resposta do recorrido, extemporânea, tendo sido desentranhada dos autos.

Nesta instância, foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pela reforma da sentença para que se julgasse improcedente a ação.

É o relatório. DECIDO.

A sentença está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que essa Corte consolidou "(...) o entendimento de que o pagamento do 'adiantamento de PCCS', legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos" (AgRg no REsp nº 386.948/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.06.2008, DJe 30.06.2008).

Outrossim, decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) o denominado 'Adiantamento do PCCS', previsto na Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei nº 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma" (AgRg no REsp nº 1.107.397-SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 29.04.2009, DJe 01.06.2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 902.372/RJ, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 02.12.2008, DJe 09.02.2009; AgRg no REsp nº 1.056.466/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag nº 891.772/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.12.2007, DJ 18.02.2008, Seção 1, p. 80; AgRg no REsp nº 849.587/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 29.11.2007, DJe 24.03.2008; AgRg no REsp nº 546.092/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 04.10.2007, DJ 12.11.2007, Seção 1, p. 306; REsp nº 640.072/PE, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007, Seção 1, p. 354; AgRg no Ag 792.564/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.12.2006, DJ 05.02.2007, Seção 1, p. 345.

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS - PCCS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 7.º INCISO XXIX, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO NOS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 7.686/88. 1. No presente caso, inexistente a prescrição do fundo de direito, a teor da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a prescrição atinge, unicamente, as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. 2. Quanto ao mérito, o artigo 8.º do Decreto-lei n. 2.335/87 assegurou aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias o reajuste mensal dos salários, visando ao restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, no período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao PCCS. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não cabe o reajuste do abono pecuniário pela URP, tendo em vista que o pagamento da referida verba somente foi autorizado por meio da Lei n. 7.686/88, a qual não determinou o pagamento de forma retroativa. 4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(AC nº 254.713/SP, Reg. nº 95.03.042604-9, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, j. 16.07.2008, DJF3 25.07.2008).

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI 7.686/88. RESTABELECIMENTO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. LEI 8.460/92. I - Como sujeito passivo de obrigações em relação aos autores, em razão da transferência do acervo patrimonial, das dotações orçamentárias, dos recursos financeiros, dos recursos humanos, dos cargos e empregos efetivos, bem como os cargos e funções de confiança das DRTs, conforme a Lei 8.099/90, é o INSS e não a União Federal, o legitimado para figurar no pólo passivo desta ação. II - A Lei nº 8.460/92, instituidora do novo Plano de Carreira do Funcionalismo Público Federal, determinou expressamente a incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos, de forma que, em razão da absorção integral dessa parcela aos vencimentos do servidor, ela não subsistiu como rubrica autônoma. III - O fato de os autores passarem a pertencer a categoria de funcionários do INSS não implica em direito ao recebimento da verba, até porque já estava sendo paga, não podendo falar-se em isonomia para situações diversas e legislação diversa. IV - Apelação improvida.

(AC nº 537994/SP, Reg. nº 1999.03.99.096157-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29.03.2005, DJU 22.04.2005, Seção 2, p. 251).

Anoto que esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica pela leitura da seguinte decisão monocrática:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão, no que interessa, assim ementado: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 4º, INC II, DA LEI Nº 8.460/92. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Posteriormente ao reconhecimento judicial da natureza salarial do adiantamento pecuniário por conta da implantação do PCCS - que data de julho/92 -, foi editada a Lei nº 8.460/92 em janeiro/92. 2. A Lei nº 8.460, de 17 de dezembro de 1992, em seu art. 4º, determinou a incorporação do adiantamento pecuniário previsto na Lei 7.686/88, que deixou de ser percebida como parcela rubrica em separado, passando, por força da incorporação, a integrar o vencimento, nos termos do enquadramento efetuado pela própria Lei nº 8.460. 3. A partir de setembro de 1992, em face da Lei nº 8.460/92, o 'adiantamento pecuniário do PCCS' foi incorporado, e não simplesmente subtraído do vencimento dos servidores. Precedentes Jurisprudenciais." Alega-se violação ao artigo 40, 4º, da Carta Magna. A matéria discutida no recurso extraordinário de fls. 287/291 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme se verifica da leitura do acórdão. Tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de provocar a manifestação da Corte sobre

a questão constitucional. Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2003. Ministro GILMAR MENDES Relator.

(RE nº 358.727/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 13.11.2003, DJU 02.12.2003, Seção 1, p. 59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO** da União para, reformando a sentença, julgar improcedente a demanda, com inversão dos ônus da sucumbência. Com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários do procurador do réu em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizável a partir do ajuizamento da ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELIZABETH DE JESUS MELGO MUNIZ

ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES e outro

CODINOME : ELISABETH DE JESUS MELGO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara de São Paulo, que julgou improcedente o pedido da ação de rito ordinário ajuizada por **Elizabeth de Jesus Melgo Muniz**, em 07 de dezembro de 2001, em face da **União Federal**, com o objetivo de ser reconhecido o direito de perceber aposentadoria com base no artigo 4º da Lei nº 6.903/81, condenando a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em síntese, a autora sustenta que implementou as condições de se aposentar com base nos termos do artigo 4º, da Lei nº 6.903/81 e artigo 93, VI, da Constituição Federal que garante à aposentadoria com proventos integrais ou reajustáveis proporcionais aos vencimentos dos juízes em atividade.

Na sentença, a MM. Juíza *a quo* **julgou improcedente** o pedido da parte autora, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, aduzindo em síntese, que as condições fáticas previstas na revogada Lei nº 6.903/81 não foram implementadas, de modo que a autora não faz jus ao direito adquirido, devendo ser aplicado ao caso concreto a legislação atual, ou seja, a Lei nº 9.528/97. Condenou a sucumbente no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado (fls. 207/211).

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, uma vez que o julgador não teria apreciado todas as questões da inicial e no mérito, pugnou pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando, em síntese, que possui direito adquirido aos proventos integrais ou proporcionais integrantes da folha de pagamentos dos inativos da União, por ter satisfeito os requisitos da Lei nº 6.903/81, ao tempo que ela estava em vigor. Requer também que seja declarado inconstitucional o artigo 5º da Lei nº 9.528/97 (fls. 341/347).

A parte ré apresentou contrarrazões às fls. 352/366, pugnando pela manutenção da sentença de primeiro grau.

DECIDO

A preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação é despicienda, uma vez que a MM. Juíza sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como fundamentou a sentença conforme preceitua o art. 458 do Código de Processo Civil, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, porque a fundamentação constante do decisum recorrido deixa claro a análise de todas as questões indispensáveis ao deslinde da causa alegadas pelas partes.

A N. Magistrada prolatora da sentença recorrida não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento.

A jurisprudência tem se manifestado quanto a esta matéria no sentido do exposto:

"Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático"

(RESP nº 19.661-0/SP; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; DJ 08/06/92; p. 8.623)

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos."

(RJTJESP 115/207)

Assim, não viola o art. 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

Preliminar rejeitada.

Superada essa questão, passo à análise do mérito do pedido.

Pretende a apelante ter reconhecido o direito de aposentadoria com base no artigo 4º da Lei nº 6.903/81. Alega que quando foi nomeada como juíza classista, já possuía o direito de se aposentar de acordo com as regras da Lei nº 6.903/81.

A questão de que os representantes classistas da Justiça do Trabalho não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados, devendo a aposentadoria dos Juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens a estes, estar expressamente previstos em legislação específica, já foi objeto de ampla discussão nos tribunais, tendo os Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos (*grifo nosso*):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA E TRANCAMENTO DO RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO - IRRELEVÂNCIA ANTE O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO ATACADO.

Contando o acórdão atacado com fundamento estritamente constitucional, o fato de, à negativa de trânsito do especial, não haver seguido a interposição de agravo, visando ao exame pelo Superior Tribunal de Justiça, não prejudica o recurso extraordinário. APOSENTADORIA - PROVENTOS - BALIZAS - JUIZ CLASSISTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - REGÊNCIA - ARTIGO 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI Nº 9.655/98 - INAPLICABILIDADE. Com a aposentadoria do classista, surge realidade jurídica relativa ao cálculo dos proventos. Modificação posterior dos vencimentos dos togados, no que utilizados como base de cálculo dos avos, não atrai a incidência do disposto no § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 41/03.

(RE 391792, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/10/2005, DJ 20-04-2006 PP-00015 EMENT VOL-02229-03 PP-00536)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA DE JUIZ CLASSISTA. NOVO REGRAMENTO. REVOGAÇÃO DA LEI 6.903/1981 PELA LEI 9.528/1997. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

No julgamento da ADI 1.878 (rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 07.11.2003), o Plenário do Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela constitucionalidade da Lei 9.528/1997, que revogou a disciplina da Lei 6.903/1981, sobre a aposentadoria dos juízes classistas. Na hipótese, o Tribunal de origem afirmou não estarem preenchidos os requisitos para a aposentadoria de juiz classista à época da edição da nova lei. Para se chegar a conclusão diversa, seria necessário reexaminar os fatos da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 474677 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/08/2006, DJ 22-09-2006 PP-00049 EMENT VOL-02248-05 PP-00880)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juízes temporários. Preliminares afastadas, com o conseqüente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões prevalecentes. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes

tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária. (ADI 1878, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2002, DJ 07-11-2003 PP-00080 EMENT VOL-02131-01 PP-00067)

EMENTA: Juízes classistas da Justiça do Trabalho. Pretensão de aplicação a eles da vantagem a que se refere o inciso I do artigo 192 da Lei 8.112/90. - A aposentadoria dos juízes temporários da União se dá nos termos da Lei 6.903/81, e essa Lei não lhes confere a vantagem prevista no inciso I do artigo 192 da Lei 8.112/90. Esses juízes só fazem jus a benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica (MS 21.468). - Ademais, ainda que assim não fosse, e se aplicasse a Lei 8.112/90 aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, o inciso I do artigo 192 desse Diploma Legal ("O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado: I - com a remuneração do padrão da classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado") não se aplicaria a eles, até porque o conceito de classes graduadas está vinculado ao de cargo que admita promoção de uma para outra, o que é incompatível com a natureza do cargo isolado. Mandado de segurança indeferido. (MS 22498, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/1998, DJ 03-04-1998 PP-00007 EMENT VOL-01905-02 PP-00256)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO.

Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta. No exercício da sua função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União procede, dentre outras atribuições, a verificação da legalidade da aposentadoria, e determina - tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo - a efetivação, ou não, de seu registro. O Tribunal de Contas da União, no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame. Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União - especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora - recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro. Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução a diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União - reafirmando, assim, o seu entendimento quanto a plena legalidade da concessão da aposentadoria -, caberá à Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro.

Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram; não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em conseqüência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia. A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados. (STF, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, MS 21.466/DF, D.J. 06.05.1994, p. 10486.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUIZ TEMPORÁRIO APOSENTADO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE REMUNERAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A regra prevista no art. 7º da Lei 6.903/81, em consonância com o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, assegurava aos juízes temporários aposentados da Justiça do Trabalho a paridade de vencimentos apenas com os classistas em atividade e não com os togados.
2. Hipótese em que se mostra inviável estender aos recorrentes, classistas aposentados, a majoração de vencimentos prevista na Lei 10.474/02, concedida apenas aos juízes togados.
3. Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 947.414/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

Conforme já explicitado, os juízes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico de remuneração dos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios que lhe foram conferidos pela **legislação específica**.

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, **nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017789-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : ALZIRA LUIZ

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

No. ORIG. : 97.03.12216-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que julgou improcedente a demanda em que a autora pretendia a condenação do INSS ao pagamento das diferenças da parcela denominada "*Adiantamento de PCCS*".

A apelante, basicamente, reitera os argumentos deduzidos na petição inicial e invoca a Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União.

Houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

A Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União não é aplicável a este caso, estando o recurso em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que essa Corte consolidou "(...) o entendimento de que o pagamento do 'adiantamento de PCCS', legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos" (AgRg no REsp nº 386.948/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.06.2008, DJe 30.06.2008).

Outrossim, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) o denominado 'Adiantamento do PCCS', previsto na Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei nº 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma" (AgRg no RESP nº 1.107.397-SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 29.04.2009, DJe 01.06.2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 902.372/RJ, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 02.12.2008, DJe 09.02.2009; AgRg no REsp nº 1.056.466/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag nº 891.772/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.12.2007, DJ 18.02.2008, Seção 1, p. 80; AgRg no REsp nº 849.587/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 29.11.2007, DJe 24.03.2008; AgRg no REsp nº 546.092/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 04.10.2007, DJ 12.11.2007, Seção 1, p. 306; REsp nº 640.072/PE, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007, Seção 1, p. 354; AgRg no Ag 792.564/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.12.2006, DJ 05.02.2007, Seção 1, p. 345.

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS - PCCS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 7.º INCISO XXIX, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO NOS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1988.

IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 7.686/88. 1. No presente caso, inexistente a prescrição do fundo de direito, a teor da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a prescrição atinge, unicamente, as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. 2. Quanto ao mérito, o artigo 8.º do Decreto-lei n. 2.335/87 assegurou aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias o reajuste mensal dos salários, visando ao restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, no período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao PCCS. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não cabe o reajuste do abono pecuniário pela URP, tendo em vista que o pagamento da referida verba somente foi autorizado por meio da Lei n. 7.686/88, a qual não determinou o pagamento de forma retroativa. 4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(AC nº 254.713/SP, Reg. nº 95.03.042604-9, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, j. 16.07.2008, DJF3 25.07.2008).

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI 7.686/88. RESTABELECIMENTO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. LEI 8.460/92. I - Como sujeito passivo de obrigações em relação aos autores, em razão da transferência do acervo patrimonial, das dotações orçamentárias, dos recursos financeiros, dos recursos humanos, dos cargos e empregos efetivos, bem como os cargos e funções de confiança das DRTs, conforme a Lei 8.099/90, é o INSS e não a União Federal, o legitimado para figurar no pólo passivo desta ação. II - A Lei nº 8.460/92, instituidora do novo Plano de Carreira do Funcionalismo Público Federal, determinou expressamente a incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos, de forma que, em razão da absorção integral dessa parcela aos vencimentos do servidor, ela não subsistiu como rubrica autônoma. III - O fato de os autores passarem a pertencer a categoria de funcionários do INSS não implica em direito ao recebimento da verba, até porque já estava sendo paga, não podendo falar-se em isonomia para situações diversas e legislação diversa. IV - Apelação improvida.

(AC nº 537994/SP, Reg. nº 1999.03.99.096157-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29.03.2005, DJU 22.04.2005, Seção 2, p. 251).

Anoto que esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica pela leitura da seguinte decisão monocrática:

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão, no que interessa, assim ementado: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 4º, INC II, DA LEI Nº 8.460/92. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Posteriormente ao reconhecimento judicial da natureza salarial do adiantamento pecuniário por conta da implantação do PCCS - que data de julho/92 -, foi editada a Lei nº 8.460/92 em janeiro/92. 2. A Lei nº 8.460, de 17 de dezembro de 1992, em seu art. 4º, determinou a incorporação do adiantamento pecuniário previsto na Lei 7.686/88, que deixou de ser percebida como parcela rubrica em separado, passando, por força da incorporação, a integrar o vencimento, nos termos do enquadramento efetuado pela própria Lei nº 8.460. 3. A partir de setembro de 1992, em face da Lei nº 8.460/92, o 'adiantamento pecuniário do PCCS' foi incorporado, e não simplesmente subtraído do vencimento dos servidores. Precedentes Jurisprudenciais." Alega-se violação ao artigo 40, 4º, da Carta Magna. A matéria discutida no recurso extraordinário de fls. 287/291 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme se verifica da leitura do acórdão. Tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de provocar a manifestação da Corte sobre a questão constitucional. Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2003. Ministro GILMAR MENDES Relator.*

(RE nº 358.727/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 13.11.2003, DJU 02.12.2003, Seção 1, p. 59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA e outros

: KLEVE GARCIA

: LADISLAU MESSIAS

: LOURENCO TARCIO DE ANGELIS

: LUCIANO DE AQUINO

: LUIZ CARLOS VILLA ESCHHOLZ

: LUCIA NUNES

: LUIS HENRIQUE MEDICI COLUS
: LUIZ DE FRANCA LIMA
: LUIZ ANTONIO CHISTE BRANDAO
ADVOGADO : DURVAL DE OLIVEIRA MOURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.04.00683-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP, **que julgou improcedente** o pedido da ação de rito ordinário ajuizada por **José Carlos de Almeida e outros**, em 10 de março de 1995, em face da União Federal, com o objetivo de condenar a requerida ao pagamento do adicional de que trata a Lei nº 8.270/91, desde a sua constituição, incorporando-o aos vencimentos dos autores, a partir do trânsito em julgado da sentença, tudo a ser apurado em regular liquidação de sentença, acrescido de custas, honorários advocatícios e demais cominações legais.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.

No caso específico dos autos observa-se que os apelantes não efetuaram o preparo do recurso, é de se impor portanto, **sua deserção**.

Neste diapasão, colaciono os seguintes julgados:

APELAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. PRAZO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS.

- Nos termos do disposto no art. 511 do CPC (com a redação dada pela Lei n. 8.950/94), o preparo deve ser comprovado simultaneamente com a interposição do recurso. Precedente da egrégia Corte Especial.

Recurso especial conhecido e Provido.

(STJ - REsp 677.660/AM, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 300)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARAO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de

Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.

- Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.
- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.
- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. André Nabarrete, Quinta Turma, j. 24.04.2007, DJU 06/06/2007, p. 382)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço da apelação.**
Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.008783-3/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : CLEUSA MARIA PASTRE

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.09.04712-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba, que julgou improcedente a demanda em que a autora pretendia a condenação do INSS ao pagamento das diferenças da parcela denominada "*Adiantamento de PCCS*".

A apelante, basicamente, reitera os argumentos deduzidos na petição inicial e invoca a Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União.

Não houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

A Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União não é aplicável a este caso, estando o recurso em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que essa Corte consolidou "(...) o entendimento de que o pagamento do 'adiantamento de PCCS', legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos" (AgRg no REsp nº 386.948/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.06.2008, DJe 30.06.2008).

Outrossim, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) o denominado 'Adiantamento do PCCS', previsto na Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei nº 8.460/92, não

havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma" (AgRg no RESP nº 1.107.397-SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 29.04.2009, DJe 01.06.2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 902.372/RJ, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 02.12.2008, DJe 09.02.2009; AgRg no REsp nº 1.056.466/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag nº 891.772/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.12.2007, DJ 18.02.2008, Seção 1, p. 80; AgRg no REsp nº 849.587/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 29.11.2007, DJe 24.03.2008; AgRg no REsp nº 546.092/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 04.10.2007, DJ 12.11.2007, Seção 1, p. 306; REsp nº 640.072/PE, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007, Seção 1, p. 354; AgRg no Ag 792.564/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.12.2006, DJ 05.02.2007, Seção 1, p. 345.

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS - PCCS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 7.º INCISO XXIX, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO NOS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 7.686/88. 1. No presente caso, inexistente a prescrição do fundo de direito, a teor da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a prescrição atinge, unicamente, as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. 2. Quanto ao mérito, o artigo 8.º do Decreto-lei n. 2.335/87 assegurou aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias o reajuste mensal dos salários, visando ao restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, no período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao PCCS. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não cabe o reajuste do abono pecuniário pela URP, tendo em vista que o pagamento da referida verba somente foi autorizado por meio da Lei n. 7.686/88, a qual não determinou o pagamento de forma retroativa. 4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(AC nº 254.713/SP, Reg. nº 95.03.042604-9, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, j. 16.07.2008, DJF3 25.07.2008).

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI 7.686/88. RESTABELECIMENTO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. LEI 8.460/92. I - Como sujeito passivo de obrigações em relação aos autores, em razão da transferência do acervo patrimonial, das dotações orçamentárias, dos recursos financeiros, dos recursos humanos, dos cargos e empregos efetivos, bem como os cargos e funções de confiança das DRTs, conforme a Lei 8.099/90, é o INSS e não a União Federal, o legitimado para figurar no pólo passivo desta ação. II - A Lei nº 8.460/92, instituidora do novo Plano de Carreira do Funcionalismo Público Federal, determinou expressamente a incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos, de forma que, em razão da absorção integral dessa parcela aos vencimentos do servidor, ela não subsistiu como rubrica autônoma. III - O fato de os autores passarem a pertencer a categoria de funcionários do INSS não implica em direito ao recebimento da verba, até porque já estava sendo paga, não podendo falar-se em isonomia para situações diversas e legislação diversa. IV - Apelação improvida.

(AC nº 537994/SP, Reg. nº 1999.03.99.096157-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29.03.2005, DJU 22.04.2005, Seção 2, p. 251).

Anoto que esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica pela leitura da seguinte decisão monocrática:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão, no que interessa, assim ementado: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 4º, INC II, DA LEI Nº 8.460/92. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Posteriormente ao reconhecimento judicial da natureza salarial do adiantamento pecuniário por conta da implantação do PCCS - que data de julho/92 -, foi editada a Lei nº 8.460/92 em janeiro/92. 2. A Lei nº 8.460, de 17 de dezembro de 1992, em seu art. 4º, determinou a incorporação do adiantamento pecuniário previsto na Lei 7.686/88, que deixou de ser percebida como parcela rubrica em separado, passando, por força da incorporação, a integrar o vencimento, nos termos do enquadramento efetuado pela própria Lei nº 8.460. 3. A partir de setembro de 1992, em face da Lei nº 8.460/92, o 'adiantamento pecuniário do PCCS' foi incorporado, e não simplesmente subtraído do vencimento dos servidores. Precedentes Jurisprudenciais." Alega-se violação ao artigo 40, 4º, da Carta Magna. A matéria discutida no recurso extraordinário de fls. 287/291 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme se verifica da leitura do acórdão. Tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de provocar a manifestação da Corte sobre a questão constitucional. Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2003. Ministro GILMAR MENDES Relator.

(RE nº 358.727/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 13.11.2003, DJU 02.12.2003, Seção 1, p. 59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.012474-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : LUIZ CARLOS DE FRANCISCO

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA

No. ORIG. : 97.10.05188-1 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília, que julgou improcedente a demanda em que o autor pretendia a condenação do INSS ao pagamento das diferenças da parcela denominada "Adiantamento de PCCS", a partir de setembro de 1992.

O apelante, basicamente, reitera os argumentos deduzidos na petição inicial e invoca a Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União.

Houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

A Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União não é aplicável a este caso, estando o recurso em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que essa Corte consolidou "(...) o entendimento de que o pagamento do 'adiantamento de PCCS', legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos" (AgRg no REsp nº 386.948/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.06.2008, DJe 30.06.2008).

Outrossim, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) o denominado 'Adiantamento do PCCS', previsto na Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei nº 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma" (AgRg no RESP nº 1.107.397-SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 29.04.2009, DJe 01.06.2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 902.372/RJ, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 02.12.2008, DJe 09.02.2009; AgRg no REsp nº 1.056.466/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag nº 891.772/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.12.2007, DJ 18.02.2008, Seção 1, p. 80; AgRg no REsp nº 849.587/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 29.11.2007, DJe 24.03.2008; AgRg no REsp nº 546.092/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 04.10.2007, DJ 12.11.2007, Seção 1, p. 306; REsp nº 640.072/PE, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007, Seção 1, p. 354; AgRg no Ag 792.564/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.12.2006, DJ 05.02.2007, Seção 1, p. 345.

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS - PCCS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 7.º INCISO XXIX, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO NOS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 7.686/88. 1. No presente caso, inexistente a prescrição do fundo de direito, a teor da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a prescrição atinge, unicamente, as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. 2. Quanto ao mérito, o artigo 8.º do Decreto-lei n. 2.335/87 assegurou aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias o reajuste mensal dos salários, visando ao restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, no período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao PCCS. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não cabe o reajuste do abono pecuniário pela URP, tendo em vista que o pagamento da referida verba somente foi autorizado por meio da Lei n. 7.686/88, a qual não determinou o pagamento de forma retroativa. 4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(AC nº 254.713/SP, Reg. nº 95.03.042604-9, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, j. 16.07.2008, DJF3 25.07.2008).

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI 7.686/88. RESTABELECIMENTO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. LEI 8.460/92. I - Como sujeito passivo de obrigações em relação aos autores, em razão da transferência do acervo patrimonial, das dotações orçamentárias, dos recursos financeiros, dos recursos humanos, dos cargos e empregos efetivos, bem como os cargos e funções de confiança das DRTs, conforme a Lei 8.099/90, é o INSS e não a União Federal, o legitimado para figurar no pólo passivo desta ação. II - A Lei nº 8.460/92, instituidora do novo Plano de Carreira do Funcionalismo Público Federal, determinou expressamente a incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos, de forma que, em razão da absorção integral dessa parcela aos vencimentos do servidor, ela não subsistiu como rubrica autônoma. III - O fato de os autores passarem a pertencer a categoria de funcionários do INSS

não implica em direito ao recebimento da verba, até porque já estava sendo paga, não podendo falar-se em isonomia para situações diversas e legislação diversa. IV - Apelação improvida.

(AC nº 537994/SP, Reg. nº 1999.03.99.096157-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29.03.2005, DJU 22.04.2005, Seção 2, p. 251).

Anoto que esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica pela leitura da seguinte decisão monocrática:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão, no que interessa, assim ementado: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 4º, INC II, DA LEI Nº 8.460/92. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1.

Posteriormente ao reconhecimento judicial da natureza salarial do adiantamento pecuniário por conta da implantação do PCCS - que data de julho/92 -, foi editada a Lei nº 8.460/92 em janeiro/92. 2. A Lei nº 8.460, de 17 de dezembro de 1992, em seu art. 4º, determinou a incorporação do adiantamento pecuniário previsto na Lei 7.686/88, que deixou de ser percebida como parcela rubrica em separado, passando, por força da incorporação, a integrar o vencimento, nos termos do enquadramento efetuado pela própria Lei nº 8.460. 3. A partir de setembro de 1992, em face da Lei nº 8.460/92, o 'adiantamento pecuniário do PCCS' foi incorporado, e não simplesmente subtraído do vencimento dos servidores. Precedentes Jurisprudenciais." Alega-se violação ao artigo 40, 4º, da Carta Magna. A matéria discutida no recurso extraordinário de fls. 287/291 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme se verifica da leitura do acórdão. Tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de provocar a manifestação da Corte sobre a questão constitucional. Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2003. Ministro GILMAR MENDES Relator.

(RE nº 358.727/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 13.11.2003, DJU 02.12.2003, Seção 1, p. 59) .

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.098624-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : EDSON EZEQUIEL DA CRUZ e outros

ADVOGADO : CRISTALINO PEREIRA NETO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.00.87293-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 11ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores, servidores públicos federais, pleiteavam o direito à aplicação, em seus vencimentos, do IPC de março de 1990 (84,32%).

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pleiteado.

Houve resposta ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os servidores públicos não têm direito adquirido ao índice de 84,32% (março/1990):

Mandado de Segurança contra ato omissivo do Presidente do Supremo Tribunal, em virtude do qual ficaram privados os Impetrantes, funcionários da Secretaria da Corte, do reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos, a decorrer da aplicação da Lei n. 7.830, de 28-9-89. Revogada esta pela Medida Provisória n. 154, de 16-3-90 (convertida na Lei 8.030-90), antes de que se houvessem consumados os fatos idôneos a aquisição do direito ao reajuste previsto para 1-4-91, não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no art. 5., XXXVI, da Constituição. Pedido indeferido, por maioria.(MS nº 21.216/DF, Pleno, maioria, Rel. Ministro Octavio Gallotti, j. 05/12/1990, DJU 28/06/1991, Seção I, p. 8.905; RTJ 134/1112)

Essa orientação foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CABIMENTO. IPC DE MARÇO DE 1990.

INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

1. É possível o ajuizamento de ação rescisória para desconstituir sentença citra petita, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil. Precedente.

2. Na linha dos precedentes da Excelsa Corte, o STJ já pacificou entendimento de que é indevida a reposição salarial de 84,32%, relativa ao período de março de 1990, aos servidores públicos federais.

3. Também no passo do Supremo Tribunal Federal, esta Corte consolidou a tese de que não é devido o reajuste de 26,05%, referente à URP de fevereiro de 1989, aos servidores públicos federais.

4. Ação rescisória julgada procedente.

(AR nº 687/SE, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/03/2008, DJe 29/05/2008)

Servidor público federal. Reajuste salarial de 84,32%. Plano Collor. Inexistência de direito. Precedentes. Alegação de violação do art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90. Não ocorrência. Entendimento do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1045014/PI, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 09/06/2009, DJe 17/08/2009)

O recurso, portanto, está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.001794-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : BENEDITO JOAO DE AZEVEDO PIOCHI espolio

ADVOGADO : LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR e outro

REPRESENTANTE : FERNANDA IMPARATO PIOCHI

APELADO : ANDRE MUNETTI espolio e outros

: PLINIO VILLARES MUNETTI

: JOSE CARLOS FIRMINO DE CAMPOS

: PAULO VILLARES MUNETTI

: MARTA VILLARES MUNETTI DE CAMPOS

: ANA MUNETTI RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : RUY RAMOS E SILVA e outro

APELADO : LUIZA VILLARES MUNETTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RUY RAMOS E SILVA

APELADO : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA e outros

: ALBERTO FRAGA

: NEWTON FRAGA

ADVOGADO : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA

APELADO : ARNALDO LEMBO

: CARLOS ALBERTO SOARES

: CLARICE ANDRAUS SEARBY

: IAN PETER BRANDT SEARBY

: CLAUDIA MARIA TEIXEIRA

: CLAUDETE MARIA TEIXEIRA FERREIRA FELICIANO DA SILVA

: CLOVIS ALBERTO TEIXEIRA

: MARCIA APARECIDA PANSSARINI

: CLAUDIO ROBERTO GUARALDO

: CRISTINA MARGARETE WAGNER MASTROBUONO

: PETRA MARIA WAGNER

: CLAUDIA SONIA WAGNER

: HANS HERMANN WAGNER

: EDUARDO DE ALMEIDA FILHO

ADVOGADO : HERIBALDO SICILIANO VILLARES espolio
ADVOGADO : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA e outro
APELADO : CRISTINE FRETIN VILLARES
ADVOGADO : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA
APELADO : FERNANDO ROBERTO CUNHA MACHADO
: IB VALDEMAR ANDERSEN
: JOAO EMILIO GERODETTI
: MARIA LUIZA PETRELLA GERODETTI
: LUCIANO CAMACHO
: LUIZ BENEDICTO MAXIMO
: MANOEL FERRAZ DO VALLE
: MARCELO FERNANDES DIAS
: MASSAU TOMITA
: NILO HOLZCHUH
: ODAIR ANGELO LAVEZZO
: PAULO ALBERTO FRAGA
: PAULO YUTAKA OHARA
: RONALDO REIMER
: RUBEM RINO
: VERA LUCIA PALMA PAGLIUCHI
: SHIRLEY VIEIRA COSTA FRANCO

ADVOGADO : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 1412: J. Regularizada a representação, manifestem-se os interessados sobre a pretendida habilitação.
(despacho originalmente assinado em 19/10/2009)

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037750-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : SIDINEY MENEZES DAS CHAGAS

ADVOGADO : RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORREA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.007777-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SIDINEY MENEZES DAS CHAGAS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.60.00.007777-1, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na inicial.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, o agravante não se desincumbiu de trazer aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para aferição da tempestividade do recurso, tendo se limitado a juntar extrato de consulta processual obtido via internet, que não é documento oficial e não se presta para a finalidade do sobredito dispositivo legal.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.
 - A certidão de intimação da decisão agravada constitui peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, conforme determinação do Art. 525, I, do CPC.
 - O espelho da internet não é documento oficial e não atende a determinação do citado artigo.
- (AgRg no Ag 967.161/MT, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47856-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 3537/3588. Aguarde-se o trânsito em julgado da sentença.

I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.006493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADELIA CASSIMIRO MARTINS DE FREITAS

ADVOGADO : VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal em face de execução de título judicial proposta por ADÉLIA CASSIMIRO MARTINS DE FREITAS visando o cumprimento da sentença que condenou as ré a recompor seus vencimentos pela aplicação do **índice de 28,86%** a partir de janeiro de 1993.

Na peça inicial sustentou a União Federal preliminarmente a incorreção na petição de execução da embargada visto que fundamenta a citação da embargante nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil e que, no entanto, tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, a execução é regida pelos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. No mérito sustenta o **excesso de execução** uma vez que se trata de discussão quanto a valores atrasados, eis que a incorporação de 28,86% já ocorreu definitivamente para todos os servidores do executivo por ocasião da Medida Provisória nº 1.704, de 30.06.98, deduzidas as parcelas de reajuste que já haviam sido aplicadas anteriormente e, no entanto, a embargada ignorou em seus cálculos os percentuais de acréscimos aplicados anteriormente à Medida Provisória nº 1.704/98. Juntou documentos (demonstrativo com os percentuais de acréscimo para cálculo dos valores atrasados, fichas financeiras da executante, planilhas elaboradas mês a mês).

A embargada apresentou impugnação alegando que os reajustes concedidos pela embargante não atingem a totalidade do percentual concedido nos autos e, dessa forma, persiste a obrigação de fazer em razão da diferença apontada nos cálculos apresentados e, no que diz respeito as diferenças retroativas, estas sim deverão ser executadas conforme o disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil. Alega ainda que a embargante apresenta como reajustes compensatórios ao índice de 28,86% majorações de vencimentos específicas e decorrentes de outras rubricas, notadamente reclassificação funcional, que não foram autorizadas pelo v. acórdão (fls. 289/290).

Sobreveio a sentença de fls. 292/294 de **procedência** dos embargos nos seguintes termos:

"(...)

Deveras, como bem alegado pela embargante, equivoquei-me ao determinar a folhas 114 dos autos principais a citação dela para opor embargos no prazo de 10 (dez) dias, uma vez que o referido prazo passou a ser 30 (trinta) dias, por força da Medida Provisória nº 1984, que alterou o art. 730 do Código de Processo Civil.

Superada a alegação de tempestividade dos embargos, passo, então, ao exame da alegação de haver excesso de execução.

Interpretando o v. acórdão de fls. 82/86, transitado em julgado em 29.11.99, concluo que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª região, por unanimidade, com base no voto do Relator, Desembargador Federal Oliveira Lima, ao dar provimento ao recurso interposto pela embargada, concedeu a ela incorporação, aos seus vencimentos, do percentual de 28,86%, retroativamente a janeiro de 1993, mas deduzindo o percentual decorrente da aplicação da Lei nº 8.627, de 19.2.93, pois que no voto há citação - como fundamento - da decisão proferida no Recurso Ordinário interposto no MS nº 22.307-7/DF.

Daí, com base na cópia do Ofício nº 38/2000-COGJU/SRH/MP, juntado pela embargante como documento (fls. 12/18), não impugnado pela embargada, verifico, deveras, haver excesso de execução do valor de R\$ 28.818,99 (vinte e oito mil, oitocentos e dezoito reais e noventa e nove centavos), diante do reajuste de 11,26% (item 21, decorrente da mudança da Classe B e Padrão IV para Classe A e Padrão III) concedido a embargada, por força da aplicação da Lei nº 8.627/93. Logo, faz ela jus, tão-somete, as diferenças de 15,98% (período de janeiro a fevereiro de 1993) e 15,82% (período de março de 1993 a junho de 1998).

Enfim, o valor devido à embargada corresponde a 11.881,50 UFIRs - 10.336,24 (fls. 286) x 4,5% de juros = 465,13 + 1.080,13 (10.336,24 + 465,13 x 10%) de honorários advocatícios - ou R\$ 12.643,10 (doze mil, seiscentos e quarenta e três reais e dez centavos), cujo valor atualizado estão em consonância com o Prov. nº 24/97-CGJF/3ª Região (item III), ressaltando que os juros de mora tiveram como termo inicial a data do trânsito em julgado do v. acórdão (29.11.99) e termo final a data desta sentença, e não da elaboração do cálculo pela embargada nos autos principais.

POSTO ISSO, acolho (ou julgo procedente) os embargos à execução, opostos pela UNIÃO FEDERAL, para o fim de fixar o valor de R\$ 11.324,35 (onze mil, trezentos e vinte e quatro reais e trinta e cinco centavos), como devido à embargada, já descontada a contribuição para a seguridade social.

Por conseguinte, extingo o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar a embargada ao pagamento de verba honorária, uma vez que não há pedido nestes autos."

Apelou a embargada insistindo que os reajustes concedidos pela apelada não atingem a totalidade do percentual deferido nos autos, persistindo a obrigação de fazer em razão da diferença apontada nos cálculos apresentados pela embargada, bem como que a embargante apresentou como reajustes compensatórios ao índice de 28,86% majorações de vencimentos específicas decorrentes de outras rubricas, notadamente reclassificação funcional, que não foram autorizadas pelo v. acórdão (fls. 301/303).

Recurso respondido (fls. 311/313).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Inicialmente, observo que a Medida Provisória nº 1.704, de 30.06.98 estendeu aos servidores públicos civis do Poder Executivo a vantagem de 28,86% nos seguintes termos:

"Art. 1º Fica estendida aos servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal a vantagem de vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento, objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal assentada no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança no 22.307-7-Distrito Federal, com a explicitação contida no acórdão dos embargos de declaração.

Art. 2º A vantagem de que trata o artigo anterior será devida, a partir de 1º de janeiro de 1993, aos servidores públicos civis aos quais se aplicam as tabelas constantes dos anexos da Lei nº 8.622, de 19 de janeiro de 1993.

§ 1º O percentual referido no artigo anterior, deduzidos os acréscimos percentuais decorrentes da aplicação da Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, incidirá sobre os vencimentos dos servidores."

Dessa forma, não há que se falar em obrigação de fazer como quer a autora, uma vez que o reajuste já foi concedido por meio de legislação vigente desde julho de 1998.

Assim, resta evidente que se trata de **execução por quantia certa** dos valores devidos como reajuste salarial entre janeiro de 1993 a junho de 1998.

Embora o acórdão executado não tenha sido específico quanto às **deduções** dos reajustes concedidos, bem fundamentou o MM. Juízo *a quo* na r. sentença que o voto do então Relator foi fundamentado no RMS nº 22.307, e portanto deve ser deduzido o percentual decorrente da aplicação da Lei nº 8.627/93.

Por serem esclarecedoras, transcrevo a ementa do citado Recurso em Mandado de Segurança e dos Embargos de Declaração opostos:

RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112-1/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias. REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.(RMS 22307, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/1997, DJ 13-06-1997 PP-26722 EMENT VOL-01873-03 PP-00458 RTJ VOL-00163-01 PP-00132)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DE 28,86%, DECORRENTE DA LEI Nº 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLOU DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS. Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes. Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor. Embargos acolhidos para o fim explicitado.(RMS 22307 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/1998, DJ 26-06-1998 PP-00008 EMENT VOL-01916-01 PP-00016 RTJ VOL-00167-01 PP-00109)

Dessa forma, resta claro que assiste razão ao embargante quanto às deduções dos índices de reajustes concedidos anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.704.

Ainda, a apelante alega que o v. acórdão não autorizou a compensação com majorações de vencimentos específicas decorrentes de outras rubricas, notadamente **reclassificação funcional**. A embargada não especificou quais foram as suas "majorações de vencimentos específicas" e, quanto à reclassificação funcional, entendendo restar superada essa questão, uma vez que decorrente da aplicação da Lei nº 8.627/93 que, como acima observado, deve ser considerada. Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da embargada**, com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.005368-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : COML/ DE ALIMENTOS SETE QUEDAS LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO
APELADO : Uniao Federal e outros.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Comercial de Alimentos Sete Quedas S/A e outros em face da União Federal, do Banco Central do Brasil - BACEN e do Banco Bamerindus do Brasil S/A com o escopo de obter a declaração de extinção das dívidas contraídas junto ao Banco Bamerindus do Brasil S/A e a nulidade dos contratos que com ele firmaram. Pretendem os autores, ainda, a liberação dos bens dados em garantia/penhora e a exclusão de seus nomes dos cadastros de restrição ao crédito.

Para tanto, afirma a parte autora que as obrigações assumidas perante o Banco Bamerindus do Brasil S/A estão extintas em face da inexistência atual do credor, uma vez que este em fase de liquidação,. Com isso, o banco réu não mais possui legitimidade para exercer o direito de cobrança dos créditos decorrentes dos contratos celebrados com os autores.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação. O Banco Central do Brasil - BACEN e a União Federal arguiram, em preliminar, a ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, pleitearam a improcedência da ação (fls. 141/153, 155/171 e 189/196).

A sentença de fls. 278/284 excluiu a União e o BACEN do polo passivo da relação processual e, conseqüentemente, extinguiu o feito sem resolução do mérito por incompetência absoluta da Justiça Federal, nos termos do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, condenou os autores, solidariamente, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), divididos proporcionalmente entre os requeridos, bem como aplicou multa no percentual de 1% sobre o valor atribuído à causa, a título de litigância de má-fé.

Inconformada apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença. Insistiu na tese de legitimidade passiva "ad causam" da União Federal e do Banco Central do Brasil. Insurgiu-se, ainda, contra a fixação dos honorários advocatícios e a multa por litigância de má-fé, culminando por requerer a reforma da sentença (fls. 287/320).

O recurso foi respondido pela União e pelo Banco Central do Brasil, os quais levantaram a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" e, conseqüentemente, de incompetência absoluta da Justiça Federal (fls. 345/349 e 350/355). O Banco Bamerindus do Brasil S/A não apresentou contrarrazões.

DECIDO.

No caso em tela, os autores pretendem a declaração de extinção de dívida originária de contrato firmado com o Banco Bamerindus do Brasil S/A.

Inicialmente, convém elaborar um panorama acerca da questão posta a deslinde.

Neste sentido, impende ressaltar que em 26.03.1997, por meio do Ato do Presidente do Banco Central nº 651, foi decretada a intervenção no Banco Bamerindus, com fundamento na Lei nº 6.024/74, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Em 26.03.98 foi decretada a liquidação extrajudicial do Banco Bamerindus.

Da análise dos autos verifico que a matéria que se quer discutir nos autos é dívida decorrente de contrato firmado entre os autores e o Banco Bamerindus do Brasil S/A.

Ocorre que, diante das considerações tecidas, entendo que o Banco Central do Brasil não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação. É que o seu presidente apenas decretou a intervenção e a liquidação, nomeando o interventor e o liquidante, o qual possui amplos poderes de administração e liquidação, especialmente os de verificação e classificação dos créditos, podendo nomear e demitir funcionários, fixando-lhes os vencimentos, outorgar e cassar mandatos, propor ações e representar a massa em Juízo ou fora dele, nos termos do artigo 16, caput, da Lei nº 6.024/74.

No sentido do exposto, transcrevo trecho da r. sentença que aborda a questão:

"Como se vê, a pessoa com quem os requerentes pactuaram obrigações está sendo representada pelo liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil. Note-se que o Banco Bamerindus do Brasil S.A. ofertou contestação (fls. 153-169) e, inclusive, está promovendo, ao que se vê dos documentos coligidos a estes autos, a execução de seus créditos; noutras palavras: o Banco Bamerindus do Brasil S.A., representado pelo liquidante nomeado pelo BACEN, possui legitimidade para compor a relação jurídica que os requerentes estão a discutir nestes autos."

Da mesma forma restou demonstrado nos autos que a União não tem qualquer interesse no feito e também não seria atingida pelos efeitos de futura sentença. Não há qualquer relação jurídica entre a União e os apelantes, porquanto a discussão nos presentes autos refere-se a contratos firmados entre eles e o Banco Bamerindus, o que demonstra, mais uma vez, a ilegitimidade passiva "ad causam" da União.

Destarte, resta claro que, sendo o Banco Bamerindus ou o HSBC Bank Brasil S/A, que assumiu a atividade operacional bancária daquela instituição, credores do débito em questão, o polo passivo deve por eles ser ocupado.

Desse modo, não há como falar em legitimidade da União ou do BACEN na presente demanda.

Assim, limitando-se o processo ao conflito de interesses existente entre os autores e o Banco Bamerindus do Brasil S/A, deve o processo ser remetido ao juízo competente, ou seja, à Justiça Estadual, a fim de que o feito seja regularmente processado. Não é cabível, *in casu*, a extinção, sem julgamento do mérito em relação à parte ré acima referida, como fez o MM. Juiz "a quo". Determina expressamente o artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil que os autos devem ser remetidos ao juízo competente, *in verbis*:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 1º Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juízo competente."

Não bastasse a existência de clara e expressa disposição legal a indicar qual solução a ser adotada em hipóteses de incompetência como a que se verifica no caso concreto, é preciso atentar, também, para a celeridade processual, que deve nortear a atuação dos magistrados, de forma a dar efetividade à prestação jurisdicional.

A extinção do presente feito resultaria na necessidade de ajuizamento de uma nova demanda, perante o foro competente, em detrimento à possibilidade de aproveitamento de todo o material postulatório já constante nestes autos.

Ainda, o entendimento firmado pela jurisprudência é no sentido de que, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, para que esteja caracterizada a competência da Justiça Federal é necessária a efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal na relação processual, figurando, necessariamente, na condição de autor, réu, assistente ou oponente, conforme ilustram as ementas infra colacionadas:

Processual Civil. Conflito de Competência. Caderneta de Poupança. Saldos Bloqueados. Correção Monetária. Exclusão da União Federal e do BACEN da Relação Processual. Discordância do Juízo Estadual. Lei 8.024/90. Medida Provisória 172/90. Súmula 150/STJ.

1. Decidido pelo Juiz Federal que entes federais não têm interesse jurídico justificador da sua integração na relação processual, a competência para processar e julgar a ação transfere-se à Justiça Estadual, nesse fôro, descabendo questionar quanto ao acerto, ou não, da decisão.

2. Precedentes iterativos.

3. Conflito não conhecido.

(STJ, CC 26792, Rel. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12/06/2000 PG:00064)
"CONFLITO DE COMPETENCIA. UNIÃO FEDERAL. BACEN. INEXISTENCIA DE INTERESSE. RECONHECIDA PELO JUÍZO FEDERAL A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO BACEN, OS AUTOS DEVEM SER DEVOLVIDOS A JUSTIÇA ESTADUAL, INEXISTINDO CONFLITO."

(STJ, CC 10.653, Rel. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, SEGUNDA SEÇÃO, publ. 28/11/1994)
COMPETENCIA. LEGITIMIDADE DE PARTE (UNIÃO FEDERAL E BANCO CENTRAL DO BRASIL). EXCLUIDOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL OS ENTES FEDERAIS, DESAPARECEU O MOTIVO QUE JUSTIFICAVA A TRAMITAÇÃO DO FEITO PERANTE O FORO FEDERAL. RESTRITO O LITIGIO A DOIS PARTICULARES, A COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR E DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO, DECLARADO COMPETENTE O SUSCITANTE.

(STJ, CC 10608, Rel. MINISTRO BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:31/10/1994 PG:29462)

Ante o exposto, acolho a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal arguida em contrarrazões e, por conseguinte, anulo a sentença então proferida, ordenando a redistribuição dos autos à Justiça Estadual, competente para o processamento do feito, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.004006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : NABY BAUAB

ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por NABY BAUAB em face do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS, sucedido pela União Federal, com o escopo de obter a declaração de nulidade de sua demissão e sua reintegração às funções de médico, bem como o reconhecimento de sua estabilidade na função exercida.

Em sua inicial, aduz o autor que ingressou no serviço público, na qualidade de médico, em 21.11.1968, através da Resolução nº 602.7/68 e que, em decorrência do falecimento do Sr. Luiz Benedito Gheller, ocorrido aos 29.09.1984, foi instaurado inquérito para apuração da sua responsabilidade funcional no óbito do paciente, o que culminou com a sua demissão.

Sustenta ainda a nulidade do procedimento administrativo instaurado.

Juntamente com esta demanda foi movida ação cautelar incidental em que o autor requereu o seu restabelecimento liminar nas funções exercidas no INAMPS, liminar esta que foi concedida, conforme se observa das fls. 35 e 35-verso dos autos em apenso.

O INAMPS apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Estadual. No mérito, ressaltou que a morte do segurado da previdência social decorreu da negligência do médico responsável, no caso o autor, uma vez que não foram solicitados os exames preventivos obrigatórios para a realização da cirurgia. Ademais, afirma que o autor cobrou, da família da vítima, honorários indevidos para a realização da cirurgia, fatos estes que culminaram com a penalidade de demissão. Por fim, destaca a inexistência de qualquer nulidade no procedimento administrativo (fls. 31/35).

Após ingressar no polo passivo da relação processual, a União Federal suscitou a incompetência absoluta da Justiça Estadual (fls. 112/113).

Em 11/10/1999 foram os autos remetidos à Justiça Federal (fls. 134).

A r. sentença de fls. 301/312 julgou **improcedentes** os pedidos e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Consequentemente, revogou a liminar concedida na ação cautelar. Ainda, determinou a devolução *"dos valores recebidos em virtude de sua reintegração liminar, retornando-se os fatos, fictamente, à situação anterior à concessão da liminar. Sendo a responsabilidade, aqui determinada, "ex lege", não há necessidade de pedido expresso pela parte a quem aproveita, não havendo qualquer violação ao princípio da iniciativa das partes"*.

Neste sentido, ressaltou que o período em que o autor efetivamente trabalhou como médico para o INAMPS antes de se aposentar não ensejaria indenização em favor do réu. Por conseguinte, o condenou no pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser "extra petita", haja vista que não foi pedida, nos autos, a devolução das quantias auferidas pelo apelante a título de aposentadoria. No mérito, se a sentença não for anulada, requer a sua reforma, insistindo na tese de que foi injustamente demitido de suas funções, sem a observância dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e contraditório (fls. 318/329).

Recurso respondido (fls. 342/345).

DECIDO.

A sentença não é "extra petita".

O autor ingressou com a presente ação com o escopo de obter a declaração de nulidade de sua demissão e sua reintegração às funções de médico, bem como o reconhecimento de sua estabilidade na função exercida.

Juntamente com esta demanda foi movida ação cautelar incidental em que o autor requereu o seu restabelecimento liminar nas funções exercidas no INAMPS, liminar esta que foi concedida, conforme se observa das fls. 35 e 35-verso dos autos em apenso.

O MM. Juiz Federal, na r. sentença de fls. 301/312, julgou improcedente a ação principal e revogou a liminar concedida nos autos da ação cautelar. Como consequência, determinou a devolução das quantias auferidas pelo autor a título de aposentadoria, sob o fundamento de que a ação cautelar importa em riscos para o autor, nos termos do disposto no artigo 811, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

É sabido que o pedido deduzido na exordial delimita o objeto do processo, bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido não pleiteado ou em quantidade maior ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento "extra petita" ou "ultra petita" (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

No caso dos autos, não vislumbro a existência de sentença "extra petita". Isso porque, conforme se depreende da atenta leitura do artigo 811 do Estatuto Processual Civil, em sendo a ação principal julgada improcedente, os prejuízos sofridos pela requerida, ante a concessão da medida liminar, devem ser reparados pelo requerente, sendo que, no caso, estão "em jogo" recursos públicos que serviram de pagamento de vencimentos de servidor federal, determinado como consequência da *manutenção* do mesmo no serviço público, mas que o próprio Judiciário - à luz da precariedade que é da essência das medidas cautelares - entendeu que era indevida. Logo, se a decisão liminar trouxe lesão aos cofres públicos, na esteira do artigo 811, I, do Código de Processo Civil, o autor não escapa de indenizá-lo e por isso nada obsta que desde logo seja imposto esse encargo que, *in casu*, corresponderá a devolução dos vencimentos pagos.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EQUIPAMENTOS INTRODUZIDOS NO TERRITÓRIO NACIONAL DE MODO IRREGULAR. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PROCEDIMENTO CAUTELAR. DEPÓSITO. AÇÃO PRINCIPAL. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. ART. 811 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da leitura do art. 811, I, do CPC, observa-se que, no procedimento cautelar, independentemente da existência de dolo ou culpa, a requerente deverá ressarcir os danos advindos à parte requerida em razão da execução da medida, na hipótese de a sentença prolatada no processo principal ser-lhe desfavorável. O parágrafo único do citado dispositivo consigna que a indenização devida será liquidada nos autos do procedimento cautelar.

2.....

3.....

4.....

5. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 744380 / MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 03/12/2008, destaquei)

A determinação do d. Juiz de que se proceda à devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria nada mais é do que a aplicação do disposto no artigo 811, I, do Código de Processo Civil.

Assim, afasto a alegação da apelante de anulação da sentença.

No mais, passo à análise da alegação de nulidade do processo administrativo.

Da análise dos autos anoto que a Comissão de Inquéritos formada para apurar o fato noticiado no presente feito resolveu indiciar o autor, conforme excerto da ultimação de instrução de f. 280/281 dos autos em apenso:

"A Comissão de Inquérito, instituída pela Portaria INAMPS/SRSP nº 3.990 de 301187, publicada no BSL nº 16 de 260188, incumbida de apurar os fatos relacionados no processo 33.491/018.042/86, tendo ultimado a fase de

investigação e obtido provas da materialidade e da autoria da irregularidade denunciada, onde o servidor médico Dr. Naby Bauab, quando do atendimento médico prestado a Luiz Benedito Gheller, ao realizar hemorroidectomia deixou de solicitar os exames laboratoriais complementares para se avaliar o risco cirúrgico quer de natureza imediata ou mediata, além de ter deixado de cumprir com o Ato Normativo determinado pela Portaria MPAS n° 2.837 de 270482, resolveu indiciar o servidor Naby Bauab, matrícula n° 4.387.473, médico, na época dos fatos exercendo a chefia do SMS local, conforme os elementos de convicção abaixo citados:

1° - Por ter tido tempo necessário para realização de exames laboratoriais pré-operatórios de rotina: tempo de coagulação, tempo de sangramento, azotemia, glicemia, urina tipo 1 e hemograma, em face de Luiz Benedito Gheller ter sido consultado em 240984, internado em 250984, conforme resposta que dera a 3ª pergunta de seu depoimento de fls. 259, e o ato cirúrgico somente foi realizado às 18:00 horas do dia 250984, conforme ficha de descrição cirúrgica (doc. de fls. 131) e, ainda, pela anotação contida no doc. de fls. 128 "25/9: preparar para cirurgia de hemorróidas a ser realizada às 17:30 horas - fazer tricotomia e enteroclisma";

2° - Por ter deixado de confeccionar um Termo de Ajuste Prévio por escrito, conforme determina a Portaria MPAS n° 2.837 de 270482, item 16.2, fato este confirmado pelo próprio indiciado ao responder a 6ª pergunta, doc. de fls. 260;

3° - Por ter cobrado Cr\$ 400.000,00 (quatrocentos mil cruzeiros) pela cirurgia de hemorroidectomia, importância superior à permitida pela Portaria MPAS n° 2.837 de 270482 (fls. 206), confirmando a irregularidade os documentos de fls. 199/200, excepto o item 3, fls. 201, 202, 203, 204 e 206".

Em virtude de tais fatos, foi aplicada a penalidade de demissão (fls. 356/359 do processo em apenso).

De fato, devidamente apurada a infração cometida pelo recorrente e fundamentadas as razões condutoras da aplicação da pena demissão ao apelante, não há qualquer ilegalidade a se reconhecer.

No decorrer do processo administrativo, **foram** asseguradas ao autor as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que formulou sua defesa e teve oportunidade de produzir as provas e contraprovas que achasse conveniente.

No que se refere ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, resalto que é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. A sua atuação é restrita aos aspectos de legalidade do ato. Assim, não é cabível o reexame do mérito das provas colhidas no corpo do procedimento administrativo, mas tão somente a análise formal de sua validade.

Portanto, o julgamento da lide baseado nos documentos dos autos não gerou ofensa no processo judicial ao contraditório e à ampla defesa ou ao devido processo legal, devendo ser mantida a sentença proferida pelo d. juízo "a quo".

Como bem asseverou o MM. Magistrado às fls. 304 dos autos:

"O juiz somente possui competência para analisar as questões relativas à legalidade do ato administrativo. Não é dado ao Poder Judiciário, sob pena de violação do artigo 2º da Constituição Federal de 1988, analisar questões atinentes ao mérito; vale dizer: a conveniência e oportunidade na escolha dos motivos ou do objeto do ato administrativo, porquanto função típica da Administração."

Confira-se a jurisprudência pacífica do STJ (destaquei):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo o fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual.

2. O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

3. **Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo.**

4. Recurso desprovido.

(RMS 19863 / SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 224)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AUDITOR FISCAL. PENA DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DA COMISSÃO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENA DIVERSA. AUTORIDADE COMPETENTE. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Consoante firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, compete ao Poder Judiciário apreciar apenas a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

2.....

3.....

4.....

5.....

6. Recurso ordinário improvido.

(RMS 19785 / RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 335)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA.

I - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.

II - A Lei 8.112/90, no artigo 168, autoriza a Autoridade competente a dissentir do relatório apresentado pela Comissão Processante, desde que a sanção aplicada esteja devidamente motivada. Ademais, não há vedação quanto à adoção do parecer de sua Consultoria Jurídica. Precedentes.

III - A Lei nº 8112/90, ao dispor sobre o julgamento do processo administrativo disciplinar, prevê expressamente no artigo 169, § 1º que "O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.". Consoante entendimento desta Corte o excesso de prazo não pode ser alegado como fator de nulidade do processo, mormente se não restar comprovada qualquer lesão ao direito do servidor.

IV - Aplicável o princípio do "pas de nullité sans grief", tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.

V- A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar

ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese.

VI - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o "writ" é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

VII - Ordem denegada.

(MS 9384 / DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 130)

Dessa forma, não padecendo o processo administrativo de qualquer nulidade, subsiste a legalidade do ato de demissão do autor, consoante os ilícitos a ele atribuídos no processo administrativo disciplinar.

Tratando-se, portanto, se recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.018135-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE SAO PAULO SINPRF SP
ADVOGADO : LAZARO TAVARES DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 05.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão do impetrante e concedeu a segurança requerida, declarando o direito de seus filiados (servidores da ativa) não se submeterem ao disposto no artigo 2º da Lei nº 9.783/99.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

Inicialmente, cumpre consignar que o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, para determinar a suspensão da eficácia das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*dos proventos ou da pensão*", constantes do *caput* do artigo 1º, bem como para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.783/99 até a decisão final de mérito.

Entretanto, posteriormente ao referido julgamento do pedido de medida cautelar, sobreveio a edição da Lei nº 9.988/00, que em seu artigo 7º dispôs:

Art. 7º Revoga-se o art. 2º da Lei no 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no caput, será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores."

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação da referida norma questionada nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99-, situação que acarreta a perda de objeto desta ação mandamental.

Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu o fundamento legal do ato coator impugnado, acarretando, desta forma, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros da revogação parcial da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo ao impetrante.

De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*dos proventos ou da pensão*", constantes do *caput* do artigo 1º.

Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental, e, na parte conhecida, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049803-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A

ADVOGADO : CARLOS JOSE CATALAN

: LOURDES VALERIA GOMES

SUCEDIDO : CONCORDIA CIA DE SEGUROS

APELADO : TRANSPORTES ITALO BRASILEIRO LTDA

ADVOGADO : PEDRO RAMIRES MARTINS e outro

APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS

No. ORIG. : 94.00.00340-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida pelo DNER, objetivando a indenização por danos causados às defensas metálicas localizados na rodovia BR 116.

A r. sentença, de 03.07.95, julga procedente o pedido inicial para condenar a ré no pagamento do valor equivalente a 2.881.883 UFIR, bem como, procedente a denúncia da lide para condenar a denunciada no reembolso à ré do montante da condenação; além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a co-ré pugna pela reforma total da decisão recorrida. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Inicialmente, mister transcrever o contido no Boletim de Ocorrência que se encontra à fl. 06:

*"Danos a propriedades de terceiros- Seis (06) lances de guarda-corpos do viaduto viúva graça sentido SP * RJ e duas placas sinalizadoras (balizadoras). E, ainda " Segundo declarações do motorista V-1, ao fazer a curva seu veículo derrapou na pista molhada devido a chuvas indo chocar-se contra os guarda corpos do viaduto."*

Narra a autora que em 31.10.92, o motorista da ré Transporte Ítalo Brasileiro Sr. Roque Carreira, chocou-se contra seis lances de guarda-corpos e duas placas sinalizadoras do viaduto denominado Viúva Graça, localizado no município de Itaguaí, causando prejuízo ao patrimônio da autora.

Foi deferido o pedido de denunciação a lide à Concórdia Cia de Seguros (fls. 19/20).

Alega a parte ré em contestação que o acidente não foi causado por culpa do preposto da ré, pois ele trafegava em velocidade compatível com o local, e numa curva, devido óleo na pista, colidiu nas aludidas defensas.

A denunciada, Concórdia companhia de Seguros afirma que a ré-denunciante celebrou 02 apólices, uma para o casco do veículo e outra para responsabilidade Civil facultativa (terceiros), aduz, ainda, que em relação à responsabilidade para com terceiros a ré pagou intempestivamente o prêmio (fls. 63/64 e fls. 87/89).

No que tange ao evento danoso, observo que os depoimentos de fls. 45/46 são esclarecedores, nos pontos principais, contribuindo para o deslinde da demanda.

O art. 28, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) esclarece, *in verbis*:

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Ademais, o artigo 186 do Código Civil pressupõe, como requisitos ensejadores da indenização a existência do dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade entre a ação do agente causador do dano e o efetivo prejuízo.

Provado o dano, cabe a verificação da culpa dos que supostamente o tenham causado. No nosso sistema de Direito Privado, a regra vigente é a de que somente é imputável a responsabilidade civil sobre ato ilícito àqueles que realmente tenham procedido com culpa em sua atuação. Caio Mário da Silva Pereira, assim define o elemento culpa: "...pode-se conceituar culpa como um erro de conduta, cometido pelo agente que, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo".

Todavia, do exame do conjunto fático-probatório ressumbra que, mormente à descrição do acidente no Boletim de Ocorrência, e as declarações, a meu sentir, se atraindo em desfavor da parte ré o dever jurídico de reparar o dano reclamado, deixando o autor de comprovar a ré os fatos por ele alegados.

O nexo de causalidade está amplamente comprovado, pois o dano decorreu de conduta negligente do motorista da ré.

Quanto à responsabilidade da seguradora, denunciada à lide, tenho que deve ser acolhida a suspensão da cobertura. Ao longo do período de inadimplência não há falar em cobertura securitária, nos termos do decreto Lei nº 73 de 1996, art. 12 e parágrafo único. Decreto nº 60.459 de 1967, art. 6º e seus parágrafos e decreto nº 61.589 de 1967.

É certo que em caso de parcelamento do pagamento do prêmio de contrato de seguro, advindo o sinistro mesmo antes do vencimento de todas as parcelas, deve a seguradora indenizar. Mas obrigá-la a tanto, mesmo em face de inadimplência, implica em anular o sinalagma característico do contrato de seguro, transferindo todo o risco do mesmo para a seguradora. Bastaria, hipoteticamente, o segurado pagar apenas uma parte do acordado, a seu bel prazer, para ficar ciente de que, apesar de não bancar sua contra-parte, poderia esperar com tranqüilidade a eventual ocorrência de sinistro, pois contra ele estaria protegido ao longo de toda a duração do contrato.

Não estamos aqui afirmando a ocorrência de má-fé por parte do segurado/denunciante, mas a conclusão acima é inevitável, e a ela não socorre o melhor direito.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. de Proc. Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente a denunciação da lide.

A ré/denunciante suportará pagamento da verba honorária à denunciada, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2187/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEXTIL ROSSINI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.007619-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2008.61.05.007619-0, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas (SP), que deferiu parcialmente o pedido de liminar.

Conforme informações prestadas às fls. 699 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038476-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TECNOMAC IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO e outro
AGRAVADO : ALBERTO FELLETTI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.047500-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2006.61.82.047500-5, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os co-executados do pólo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que os nomes dos co-responsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título, e que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação porque vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que *"não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção."* (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os co-executados, que figuram na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto devem permanecer no pólo passivo do feito.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : O CORPO DO NEGOCIO PROMOCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.013936-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2004.61.82.013936-7, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os coexecutados do polo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que o nome dos corresponsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título; que mesmo à luz do art. 135 do CTN, a manutenção dos sócios no polo passivo impõe-se, porque presentes indícios de dissolução irregular empresa; e, por fim, que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação, já que vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que *"não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção."* (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como corresponsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os coexecutados, que figuram na CDA como corresponsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto, devem permanecer no polo passivo do feito.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLINICA DR ANDRE BORBA LTDA
ADVOGADO : GEMINIANO CARDOSO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.043592-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2007.61.82.043592-9, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu os co-executados Liane Touma e André Luís Borba da Silva do pólo passivo, este último de ofício e sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que os nomes dos co-responsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título, e que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação porque vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso, mas apenas quanto à exclusão de André Luís Borba da Silva, na medida em que a de Liane Touma foi requerida pela própria exequente, a configurar preclusão lógica.

Posto isso, passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os co-executados, que figuram na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que o agravado tivesse atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto deve André Luís Borba da Silva permanecer no pólo passivo do feito. Por esses fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060822-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSVLAD PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 94.00.34204-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de **apelação** interposta pela autora **ROSVLAD PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA**. (fls. 46/61) em face de **sentença** (fls. 28/32) que julgou improcedente a ação declaratória proposta com o fim de ser reconhecido a inexistência de relação jurídica que dê amparo à inclusão do 13º salário dentre as verbas do salário-de-contribuição de seus empregados, o que teria sido ilegalmente estabelecido pelo § 7º do art. 37 do Decreto nº 356/91, ao regulamentar a Lei nº 8.212/91. A sentença deu pela validade da norma infralegal, que apenas regulamentou o disposto na referida lei, sendo o 13º salário uma verba de natureza salarial sujeita à contribuição previdenciária. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa corrigido do ajuizamento. A autora, em suas razões de apelação, reitera sua tese no sentido de que a expressão folha de salários do art. 195, I, da Constituição Federal deve ser interpretada restritamente, pelo que nela não se incluiria o 13º salário como base de cálculo da contribuição dos empregadores, sendo devida sua incidência apenas quanto à contribuição dos empregados, sendo que para a instituição daquela seria necessária lei complementar conforme § 4º do referido dispositivo constitucional.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente cabe tecer um breve histórico, sobre esta contribuição previdenciária (destinada ao custeio).

Ainda sob o regime constitucional anterior, a contribuição destinada ao custeio da Previdência Social estava prevista na CLPS (Decreto nº 89.312, de 23.01.84), cujo **artigo 136, inciso I, era expresso ao excluir o 13º salário do salário-de-contribuição.**

Com a edição da Lei nº 7.787, de 30.06.89 (DOU de 03.07.89), a questão ficou assim regulada:

1. Artigo 1º - a contribuição dos empregados era incidente sobre o salário-de-contribuição, sendo que o **parágrafo único deste artigo 1º dispôs que o 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição.**

2. Artigo 3º, inciso I - os empregadores deveriam recolher a contribuição incidente sobre a folha de salários, fixada em 20% do total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores (por força de inconstitucionalidade declarada pelo STF, com a edição da Resolução nº 14, de 28.04.95, do Senado Federal, suspendeu-se a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores").

Em conclusão, por aquela antiga legislação (CLPS) o 13º salário realmente não constituía fato gerador e hipótese de incidência daquela contribuição previdenciária, mas, com o advento da Lei nº 7.787/89, a contribuição previdenciária passou a incidir sobre o 13º salário, como expressamente consignou em seu artigo 1º, parágrafo único, que se referia ao salário-de-contribuição dos empregados, mesma base de cálculo utilizada para a contribuição dos empregadores, esta última prevista no artigo 3º, inciso I.

O mesmo ocorre com a atual Lei 8.212/91, artigo 22, inciso I.

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 - Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Capítulo IV

DA CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (Vide Lei nº 9.317, de 1996)

I - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços;

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Capítulo IX

DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

Não merece acolhida a alegação de que o 13º salário não estaria incluído no conceito de folha de salários previsto no artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988. Esta verba possui inequívoca natureza jurídica remuneratória/salarial, prevista em lei como contraprestação do trabalho assalariado exercido durante o ano, daí sua integração ao salário-de-contribuição para efeitos previdenciários, como ensina a doutrina trabalhista:

"O décimo terceiro salário é uma gratificação compulsória por força de lei, tem natureza salarial e é também denominada gratificação natalina."

(Amauri Mascaro Nascimento, in "Iniciação ao Direito do Trabalho", 15ª edição, LTR, 1990, pg. 325).

Nesse sentido, a orientação dada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 207, a seguir transcrita:

"As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário."

A jurisprudência é uníssona pela constitucionalidade e legalidade da incidência da referida contribuição sobre o Décimo Terceiro Salário ou Gratificação Natalina. Reporto-me aos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SÚMULA 207/STF.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a jurisprudência desta colenda Corte é pacífica no sentido da legalidade da incidência da contribuição em tela sobre o décimo terceiro salário.

(STJ - 1ª Turma, unânime. AGRESP 128404. Proc. 199700269205/MG. J. 12/09/2000, DJ 23/10/2000, p. 108. Rel. FRANCISCO FALCÃO)

TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. INCIDENCIA SOBRE O DECIMO TERCEIRO SALARIO.

Incide a contribuição previdenciária sobre o 13º salário pago aos empregados.

(STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 126979. Proc. 199700242986/SP J. 17/02/1998, DJ 09/03/1998, p. 64. Rel. HELIO MOSIMANN)

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA) (...) APELO CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(...) 2. O décimo-terceiro salário (ou gratificação de Natal) guarda íntima relação com o trabalho remunerado, tendo nítido caráter salarial (Súmula nº 207 do S.T.F) e integra o salário de contribuição nos termos do art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91.

(...) (TRF 3ª Região - 1ª Turma, unânime. AC 946751. Proc. 199961000600024. J. 19/10/2004, DJ 18/11/2004, p. 293. Rel. Dês. Fed. JOHONSON DI SALVO)

Incabível, portanto, a impugnação da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

Desta forma, a r. sentença de 1º grau merece integral manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.046636-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : IND/ DE OCULOS VISION LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 96.00.00029-8 AII Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos contra execução fiscal promovida pelo INSS, condenando o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da execução.

Alega o embargante/apelante que houve a ausência de liquidez e certeza na CDA, pois não constam os valores originais da dívida, o termo inicial, efetuando-se a penhora com base na UFIR; sustenta ainda a necessidade de se juntar o processo administrativo e a nulidade da citação, já que não realizada nos moldes do artigo 215 do CPC. Por fim, insurge-se quanto à multa aplicada e os honorários advocatícios, este último ao fundamento que não pode ser aplicado em conjunto com o encargo referente a multa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

- Da presunção de liquidez e certeza da CDA

Trata-se de impugnação de validade da Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial que, por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que em verdade materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

2. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

3. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 599813. Proc. 200301843735 / RJ. J. 04/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 200. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Quanto à análise destes requisitos no título executivo, para fins de verificação de eventual nulidade da CDA, é oportuno transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, o qual após observar que inicialmente se deu uma interpretação bastante rígida quanto à exigência dos requisitos formais da CDA, declarando-se sua nulidade pela omissão de qualquer formalidade, observou:

"O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que: "Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário" (STF, 1ª T., AgI 81.681-AgRg. Rel. Min. Rafael Mayer, apud Humberto Theodoro Júnior, Lei de Execução Fiscal, 2. ed., São Paulo, Saraiva, p. 109).

Prevaleceu, para a Suprema Corte a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Portanto: "Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito" (STF, 1ª T., RE 99.993, Rel. Min. Oscar Corrêa, ac. de 16-9-1983, RTJ, 107:1288)."

(Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1995)

Assim sendo, conforme vem decidindo nossos tribunais, não é qualquer omissão de requisitos da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, sendo esta falha superada quando aos autos foram juntados documentos que possibilitam o pleno exercício do direito de defesa. Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 485743, Proc. 200201558337 / ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

De outro lado, uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Nesse sentido é a pacífica orientação da jurisprudência desta Turma, como se verifica do v. Acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez cabendo ao interessado produzir prova inequívoca no sentido de elidi-la.

II - Recurso improvido."

(AC nº 91.03.002283/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Célio Benevides, unânime, in D.J.U. de 30.10.95).

Interpretando a norma em testilha, o jurista José da Silva Pacheco esclarece o sentido da locução "prova inequívoca", constante do parágrafo único do dispositivo legal em comento, bem como sobre quais questões pode incidir esta prova de forma a eliminar a presunção legal de liquidez e certeza da CDA, verbis:

"Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção, que a) o órgão que fez a inscrição não tinha nem lhe sobreveio competência para fazê-lo; b) não houve inscrição da dívida; c) o termo ou a certidão não correspondem ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais; d) do termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável; e) do termo não consta o valor, o termo inicial nem a forma de calcular os juros, a origem, natureza e fundamento, as indicações sobre correção e seu fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição; f) a inexistência do procedimento ou do auto de infração a que se refere. (...)"

(in "Comentários à Lei de Execução Fiscal", Editora Saraiva, 5ª edição, 1996, pág. 65, comentário ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

Logo, cabe ao contribuinte executado/embarcante, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

No caso vertente, a CDA apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e os juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim sendo, não se constata a ocorrência de vício, não tendo a embargante alegado e comprovado qualquer irregularidade a esse título. Assim sendo, não se constata qualquer vício do crédito objeto da CDA.

A citação foi válida, conforme se verifica a fls. 10v da execução fiscal anexa, observando que a assinatura lá constante, coincide com a assinatura do responsável pela empresa constante da procuração destes embargos (fls. 12).

Da aplicação da UFIR

A correção monetária dos créditos previdenciários, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454):

a) de 1964 a fevereiro de 1986 - ORTN (Lei nº 4.357/64, art. 7º);

b) de março de 1986 a janeiro de 1989 - OTN (Dec.-Lei nº 2.284, de 10.03.86);

*c) de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 - BTN (Lei nº 7.730, de 31.01.89); **BTN Fiscal** para as contribuições com fatos geradores a partir de 01.04.90 (Lei nº 8.012/90);*

d) de 01.02.1991 a 31.12.1991 - não há incidência de correção monetária (mas neste período incidem juros de mora pela TRD - Lei nº 8.218, de 29.08.91);

e) daí em diante aplicam-se as seguintes regras legais:

*e.1) **para fatos geradores ocorridos somente até 31.12.1994** - 1º) a partir de 01.01.1992, conversão de real para o indexador UFIR (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96), com a posterior reconversão para real com base no valor da UFIR de 1º.01.1997; 2º) nos meses de fevereiro e março de 1997 incidem apenas os juros de 1% ao mês e, a partir de 1º.04.97 incide a SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais até o mês anterior ao pagamento e juros de 1% no mês de pagamento, **sem a incidência de outros índices de correção monetária** - MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98;*

*e.2) **para fatos geradores ocorridos entre 01.01.95 a 31.03.95** - juros de mora equivalentes à Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I), **sem a incidência de outros índices de correção monetária;***

*e.3) **para fatos geradores ocorridos a partir de 01.04.95** - juros de mora equivalentes à taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), **sem a incidência de outros índices de correção monetária;***

Obs: a Taxa SELIC e a Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título.

Especificamente quanto à UFIR ressalto que a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que "Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências", estabeleceu em seus artigos 1º, 2º, 54 e 79:

LEI No 8.383, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991 (DOU de 31.12.1991)- Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências.

Art.1º - Fica instituída a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza.

§ 1º O disposto neste capítulo aplica-se a tributos e contribuições sociais, inclusive previdenciárias, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas.

(...)

Art. 2º A expressão monetária da Ufir mensal será fixa em cada mês-calendário; e da Ufir diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da Ufir do mesmo mês.

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da Ufir mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA) de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência.

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da Ufir será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da Ufir.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da Ufir diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo. (Revogado pela lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 6º A expressão monetária do Fator de Atualização Patrimonial (FAP), instituído em decorrência da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, será igual, no mês de dezembro de 1991, à expressão monetária da Ufir apurada conforme a alínea a do § 1º deste artigo.

§ 7º A expressão monetária do coeficiente utilizado na apuração do ganho de capital, de que trata a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, corresponderá, a partir de janeiro de 1992, à expressão monetária da Ufir mensal.

(...)

CAPÍTULO VI

Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento.

(...)

Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de Ufir diária, segundo o valor desta no dia 1º de janeiro de 1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de Ufir diária pelo valor dela na data do pagamento.

Como se observa de seus estritos termos, com a edição da Lei nº 8.383/91 o critério de correção monetária passou a moldar-se pela UFIR, sendo esta apenas um fator referencial dos tributos e contribuições a refletir a correção monetária medida pelos índices previstos no artigo 2º.

Diante da específica previsão do artigo 2º da Lei nº 8.383/91, é descabida a alegação de que o valor da UFIR teria sido fixado ou corrigido monetariamente pela TR/TRD, eis que aplicados os específicos índices de inflação descritos (INPC e IPCA).

A UFIR nada mais significa do que um mero critério prático para cálculo dos tributos e contribuições federais diante do processo inflacionário, não alterando os aspectos essenciais de apuração do tributo/contribuição.

Portanto, descabidas alegações de que a UFIR não reflete a inflação ocorrida e também de que haveria violação ao requisito de liquidez e certeza do crédito tributário expresso na CDA - certidão de dívida ativa.

Nos termos da legislação citada, a UFIR somente passou a ser utilizada para atualização dos créditos fiscais a partir de janeiro de 1992, após a vigência da Lei nº 8.383/91 (que se deu com a publicação da lei no DOU de 31.12.1991), portanto, não tendo ocorrido aplicação retroativa da nova lei.

Além disso, sendo a UFIR mero critério de atualização monetária, mantendo inalterado o tributo/contribuição em seu valor real, deve ter incidência imediata, não se aplicando o princípio geral tributário da anterioridade (CF/1988, artigo 150, inciso III, alínea b), ou da anterioridade mitigada (CF/1988, artigo 195, § 6º), dispositivos que têm sua incidência apenas para eficácia de legislação que importe, respectivamente, em **instituição ou aumento de tributos** ou **instituição ou modificação de contribuições previdenciárias**.

Por fim, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal em precedente que analisou especificamente o caso da Lei nº 8.383/91, em casos como o desta lei (em que a própria lei dispõe que a vigência tem início com sua publicação no órgão oficial) o que importa considerar é a data efetiva da sua publicação no Diário Oficial da União, que *in casu* ocorreu no próprio dia 31.12.1991, sendo irrelevante a data da distribuição do órgão oficial:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEI 8.383, PUBLICADA EM 31 DEZEMBRO DE 1991. INSTITUIÇÃO DE INDEXADOR PARA CORREÇÃO DOS TRIBUTOS: UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. ALEGAÇÃO DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA.

1. A validade da lei ocorre a partir de sua publicação, se outro momento nela não foi fixado. Consumado o fato gerador da contribuição social e do imposto de renda, encerrado o ano-base para a apuração do lucro, vigia a Lei

8.383/91, que não criou, alterou ou majorou tributos. A lei nova, vigente no exercício em que se completou o fato gerador, apenas impôs a atualização do valor da obrigação tributária, por um novo indexador.

2. A lei nova não traduz majoração de tributos ou modificação de base de cálculo, quando, por força do princípio da anterioridade da lei tributária, seria inaplicável aos fatos geradores já consumados quando de sua publicação.

Alegação improcedente.

3. Agravo regimental não provido.

(STF - 2ª Turma, unânime. Agravo Regimental no RE 203486 / RS. Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA. J. 01/10/1996, DJ 19-12-1996, p. 51783).

Por tal razão, nenhum vício existe quanto à incidência da UFIR como critério de cálculo de atualização do crédito tributário excutido.

Nesse sentido, já se manifestou esse Egrégio Tribunal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.383/91. APLICAÇÃO DA UFIR. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DOS TRIBUTOS RELATIVOS A PERÍODOS-BASE ANTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Publicada a Lei nº 8.383 em 31.12.91, a previsão de eficácia do novo indexador fiscal, a partir de 01.01.92, não violou o princípio da anterioridade.

2. A Lei nº 8.383/91 previu que (1) o valor do débito fiscal vencido até 31.12.91, seria atualizado segundo a legislação anterior e, a partir de 02.01.92, se não pago, estaria sujeito à conversão em UFIR diária (artigo 54); e (2) o valor do tributo devido no exercício financeiro de 1992, relativo ao período-base de 1991, seria convertido pela UFIR diária de 01.01.92, para reconversão em moeda corrente na data do efetivo pagamento (artigo 79).

3. Não houve, assim, aplicação retroativa da lei, porque somente o valor do tributo devido é que foi indexado, a partir de janeiro de 1992, pelo novo índice - UFIR, sem alterar qualquer aspecto relativo à forma de apuração do valor do tributo, tal como prevista na legislação fiscal respectiva.

4. Além do mais, desde antes da Lei nº 8.383/91, o crédito tributário constituía dívida legalmente sujeita à indexação, ou seja, tinha a conformação legal de dívida de valor que, por sua natureza, comporta alteração de indexador sem que se cogite de majoração e, pois, de sujeição da lei nova às regras de anterioridade, conforme reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Finalmente, se não bastasse, o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o próprio caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculo do tributo, confirmando, assim e de modo ainda mais amplo, a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

6. Precedentes.

(TRF-3ª Reg., 2ª Seção, vu. EAC 135038, Processo: 93030872533 / SP. J. 04/11/2003, DJU 15/01/2004, p. 112. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. TR.

(...) II - A correção monetária efetuada com base na UFIR, instituída pela Lei n.º 8383/91, não representa majoração ou modificação da base de cálculo e do fato gerador, tratando de mera mudança de índice. Alegação de inconstitucionalidade de sua aplicação ao crédito tributário excutido afastada. Precedentes do STF e desta Corte.

(...) (TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 321969, Proc. 96.03.044598-3 / SP. J. 27/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 385 - Rel. Juiz SOUZA RIBEIRO).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE IPI - ACRÉSCIMO - TR/TRD (LEI 8177/91) - UFIR(LEI 8383/91).

1 - Considerada inconstitucional a TR (Lei 8177/91) pelo STF (ADIN 493/DF), como critério de correção monetária, cabível o índice INPC/IBGE para o período de 01.02.91 a 31.12.91.

2 - O STF reconheceu a inexistência de vício de publicação da Lei 8383/91, ocorrida em 31.12.91, sendo válida a partir desta data.

3 - Inocorrência de ofensa ao princípio da anualidade no tocante a aplicação da UFIR, por não se tratar de majoração de tributo, pois não instituiu a correção monetária, mas tão-somente teve por escopo a mudança de índice, sendo imediata a aplicação da norma.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 94.03.096691-2/SP, 3ª Turma, Relatora Juíza ANA SCARTEZINNI, D.J.U. de 15.04.98, pág. 158)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTOS PELA UFIR. DIREITO ECONÔMICO. LEI Nº 8.383/91. CIRCULAÇÃO DO DOU SOMENTE NO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA PUBLICAÇÃO DA LEI. FATO IRRELEVANTE. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE. VALIDADE. PRECEDENTES DO STF. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. EFICÁCIA CESSADA DA CAUTELAR.

I. Norma que veicula direito econômico não está sujeita aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade, previstos para as questões tributárias.

II. Se a lei é do tipo que entra em vigor da data de sua publicação, como a Lei de n.º 8383/91, uma vez oficialmente publicada, perfaz-se o termo inicial de sua vigência e eficácia "erga omnes".

III. A Lei 8.383/91, como qualquer outra, não se fez conhecida pela distribuição do órgão de imprensa que a veicula mas, sim pelo ato mesmo de publicação do seu texto.

IV. A utilização da UFIR, prevista na Lei n 8383/91, como fator de atualização de tributo, não representa majoração ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. Precedentes do STF.

(...) (AC nº 95.03.037917-2/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, in D.J.U, de 07.10.98, pág. 265)

Portanto, não tem procedência o argumento da apelante quanto à inconstitucionalidade da utilização da UFIR na atualização monetária do débito.

Da alegação de multa excessiva

A multa de que se trata é uma sanção punitiva com natureza indenizatória, caracterizando-se como uma penalidade pecuniária que visa indenizar o Estado pelas inconveniências a ele ocasionadas pelo descumprimento pelo contribuinte de sua obrigação legal de pagar o tributo no tempo devido, provocando o recebimento tardio de seu crédito.

Deve-se observar, ainda, que a imposição da sanção tributária independe da intenção do agente, bastando o mero descumprimento da obrigação tributária para que incida. É o que consta expressamente do artigo 136 do Código Tributário Nacional.

A respeito, transcrevo lição de Aliomar Baleeiro, em seu Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 11ª edição, página 758:

"Art. 136 - (.....)

INDEPENDÊNCIA DA INTENÇÃO E DOS EFEITOS

Diferentemente do Direito Penal, ao CTN é indiferente a intenção do agente, seja contribuinte, responsável, etc., salvo quando disposição legal determine o contrário.

(.....)

A infração fiscal é formal. O legislador, além de não indagar da intenção do agente, salvo disposição de lei, também não se detém diante da natureza e extensão dos efeitos.

A cláusula final do art. 136 não é literalmente primorosa. Mas diz claramente que, realizados em pequena intensidade ou não

realizados os efeitos do ato, como, p. ex., o risco para o Erário ou a possibilidade de sonegação, a infração se reputa consumada pela ocorrência do pressuposto de fato da lei.

Parece, todavia, que, em casos especiais, há lugar para a equidade (CTN, art. 108, IV), na interpretação do dispositivo. Por vezes, Tribunais, inclusive o STF, têm cancelado multas, quando evidente a boa-fé do contribuinte (RE nº 55.906-SP, do STF, Pleno, 27.05.65, RTJ 33/647; RE nº 60.964, 07.03.1967, RTJ 41/55; RE nº 53.339, de 10.03.1966, Rel. V. Bôas; RE nº 57.904, de 25.04.1966, RTJ 37/296, Rel. E. Lins; Ag. nº 30.034-SP, 20.08.1963, V. Nunes; RMS nº 14.395-SP, SP, 30.11.1967, Rel. A. Baleeiro etc.)."

Assim, em princípio, salvo hipótese excepcional e inequívoca boa-fé do contribuinte, a aplicação da multa moratória independe da intenção do contribuinte no descumprimento da obrigação tributária.

Esta excepcional e inequívoca boa-fé que justificaria a exclusão de multa não se verifica nos casos em que postula o pagamento de débitos vencidos mediante parcelamento, pois nestas hipóteses não fica caracterizada a vontade de efetuar o pagamento no tempo devido, uto no momento próprio, nada havendo de irregular com esta exigência.

Em segunda consideração, temos que multas moratórias de 20%, 30%, 40%, 50% pagamento este que só não tenha ocorrido por circunstâncias alheias à vontade do contribuinte, a que não tenha dado causa e que esteja fora de seu controle e responsabilidade, a tanto não equivalendo meras alegações de dificuldades financeiras que constitui ônus natural da atividade empresarial.

Mesmo que seja tida apenas por multa de natureza punitiva, o certo é que o fundamento para sua imposição teria sido o descumprimento da obrigação tributária de pagar o trib, 60% ou até patamares maiores sobre o valor do tributo devido de longa data são exigidas pela legislação tributária, mostrando-se adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - e não demonstrando ser excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV), de forma que não se pode acolher este fundamento da ação.

Não procede, portanto, este fundamento de impugnação do crédito tributário.

Os honorários advocatícios foram bem aplicados, de acordo com o artigo 20, § 3º do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.091806-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : VINCENZO STILLO

ADVOGADO : FRANCISCO DE BARROS VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MIRABOR BORRACHA LTDA
: JOSE DANILO LOPES BONILHA
No. ORIG. : 95.00.00047-4 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos contra execução fiscal promovida pelo INSS para recebimento de contribuição previdenciária, condenando o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o débito atualizado.

Alega o embargante/apelante Vincenzo Stillo figurar como sócio da empresa Mirabor Borracha Ltda. (co-executada), com uma participação em seu capital social de 40% (quarenta por cento), das quotas; contudo, por residir em outra cidade, afirma nunca haver exercido a gerência da empresa, tarefa esta exercida pelo sócio quotista majoritário José Danilo Lopes Bonilha (co-executado). Desta feita, requer seja excluído o seu nome da execução fiscal, bem como que a penhora recaia sobre bens do ativo imobilizado da empresa, por serem superiores aos valores cobrados na execução fiscal.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

Da Responsabilidade dos Sócios por Dívidas Fiscais da Pessoa Jurídica de Direito Privado

O STJ assentou entendimento no sentido de que a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 é inaplicável por violar a regra de responsabilidade tributária prevista no CTN, art. 135, III, norma com hierarquia de lei complementar: (STJ - 1ª Turma, vu. AgRg no Ag 736677. / SC. Proc. 2006/0012203-7. J. 16/05/2006, DJ 08.06.2006 p. 131. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; EDcl no REsp 711395 / RS. Proc. 2004/0178827-5. J. 18/04/2006, DJ 18.05.2006 p. 187. Rel. Min. LUIZ FUX.).

Por outro lado, o STJ resolveu a questão da responsabilidade dos sócios da seguinte maneira: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, constando o seu nome na CDA, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

Portanto, ante a pacificação da jurisprudência naquela Corte Superior de Justiça, que é a competente para decidir em última instância questões de interpretação da legislação infraconstitucional, esta é a posição que deve ser seguida. No caso em exame, os nomes dos sócios constam da CDA, e não foram afastados pela parte embargante os pressupostos de legitimidade de chamamento na condição de co-responsáveis pelo crédito executado, havendo apenas meras alegações, devendo-se manter a sentença que reconheceu a legitimidade passiva dos sócios para a execução.

Cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 07 DO STJ. (...)

(...) 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. A jurisprudência desta Corte Superior, é remansosa no sentido de que a responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. (Precedentes: AgRg nos EREsp 978.854/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 04/05/2009; EREsp 635.858/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 02/04/2007; 5. In casu, ... seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso a esta E. Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. (...)
(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200602466695, RESP 901282. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 10/09/2009. J. 20/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, vu. AGRSP 200801940432, AGRSP 1086580. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJE 12/06/2009. J. 26/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

(...) 3. Os nomes dos embargantes constam nas certidões de dívida ativa que embasaram a execução fiscal (fls. 81/97), sendo seu ônus provar não ter ocorrido as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. E, conforme reiteradamente decidido na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 246/249), na decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra esta decisão (fls. 294/296), bem como no julgamento do agravo legal por esta Turma (fls. 302/309), as alegações dos recorrentes demandam dilação probatória, não comportando conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade. 4. Embargos de declaração não providos.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, vu. AI 200803000316360, AI 345092, Rel. JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJ1 16/09/2009, p. 419. J. 24/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO INSS. CDA. VALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

(...) 3. Figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, é deles, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

4. Não é possível vislumbrar a alegada nulidade, uma vez que todas as questões apreciadas na decisão monocrática relacionam-se à lide. A despeito do que afirma a parte agravante (fl. 270), a questão da legitimidade passiva dos sócios não é alheia à lide, uma vez que foi objeto da apelação interposta pelo INSS, à qual deu-se provimento. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200303990063706, AC 859057. Rel. JUIZ ROBERTO JEUKEN. DJF3 CJ1 10/09/2009, p. 76. J. 01/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. CDA. VALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. SELIC. MULTA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

(...) 5. *Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.*

(....) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200361820282068, AC 1239992. Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF. DJF3 CJI 23/07/2009, p. 103. J. 14/07/2009)

Quanto à penhora é certo que somente recaiu sobre bem da empresa, conforme se constata de fls. 36 dos autos da execução (apenso), restando claro no auto de penhora haver abrangido apenas 40% do bem. Assim, resta incontestado não haver a penhora atingindo o patrimônio particular do ora embargante.

Assim sendo, não se constata qualquer vício na CDA.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.025113-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JARAGUA S/A INDUSTRIAS MECANICAS

ADVOGADO : MARCOS ZANINI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.58287-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JARAGUÁ S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou sua equivalente, nos termos do art. 206 do CTN, independentemente da exigência de garantia.

A fls. 21/24 a ação foi julgada parcialmente procedente para declarar o direito da autora em obter certidão positiva de débito com efeito de negativa, nos termos do art. 106 do CTN. Determinou, face à sucumbência recíproca, a compensação dos honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (fls. 26/28), pugnando pela reforma da sentença na parte em que determinou a compensação da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a parte autora pretende a emissão de CND ou o seu equivalente, independentemente da prestação de caução para o débito que se encontra parcelado.

A r. sentença foi prolatada nos moldes da jurisprudência dominante.

Com efeito, o entendimento dos Tribunais tem se inclinado no sentido de não exigir em caso de parcelamento a prestação de garantia. E, nessa situação, os débitos objeto de parcelamento, que se encontrarem regularmente em dia, ensejam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e, por conseguinte, a possibilidade de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o

depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.

2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.

3. Nesse sentido:

- Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001). - O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).

- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).

- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)

4. Recurso especial provido.

(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.

I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.

II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.

IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.

VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:

2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.

I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.

II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.

III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.

IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo: 1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte: DJU DATA: 31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Em relação à determinação de compensação da verba honorária, por entender que houve sucumbência recíproca, a r. sentença não se coaduna com o entendimento dominante dos Tribunais. Vejamos.

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA MP Nº 831/95. INCIDÊNCIA SOBRE A RAV QUANDO O ÍNDICE NÃO TIVER SIDO APLICADO AO VENCIMENTO-BÁSICO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. No período posterior à Medida Provisória nº 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98, quando a Retribuição Adicional Variável - RAV passou a ter como base de cálculo o vencimento básico, a não incidência do reajuste de 28,86% sobre a RAV, que se insere no conceito de retribuições e integra a remuneração, incorreria em ofensa à coisa julgada, exceto se o índice tiver sido anteriormente aplicado no vencimento utilizado na conta apresentada. 2. **Se os exeqüentes decaíram em parte mínima do pedido, não há que se falar em ocorrência de sucumbência recíproca, devendo ser mantida a condenação da União ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios.** 3. Agravos regimentais improvidos.

(Processo ADRESP 200201188802 - ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 466316 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJE DATA: 30/03/2009 - Data da Decisão 17/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PERDA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental oposto em face de decisão que deu provimento a recurso especial para determinar a restituição dos valores pagos a maior, durante o período de vigência das Portarias DNAEE nºs 38 e 45, de 1986, acrescidos de correção monetária desde a data do recolhimento indevido até a efetiva devolução e juros de mora de 6% ao ano, a contar da data da citação da ré, coma inversão da sucumbência. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que o litigante que sucumbiu na parte mínima do pedido não deve suportar com as despesas e honorários processuais. **Sendo a parte vencedora na parte mais importante de sua pretensão, é inaplicável o art. 21 do CPC, e sim o seu parágrafo único.** 3. **Ao se analisar o pedido exordial e o que ao final foi deferido, observa-se que a maior parte do pleito da parte autora foi concedida, não havendo motivos para que arque com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca.** 4. Agravo regimental não provido.

(Processo AGRESP 200800153515 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1024039 - Relator(a) CASTRO MEIRA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA: 21/10/2008 - Data da Decisão 18/09/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS VENCIDAS, 13º SALÁRIO E VERBAS RESCISÓRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". TRIBUTOS RECOLHIDOS PELO CONTRIBUINTE ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRONUNCIAMENTO DA CORTE ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Em exame recurso especial que visa a reforma de acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região no qual firmou-se entendimento no sentido de que o prazo prescricional para pleitear a restituição do imposto de renda pago indevidamente é de 5 (cinco) anos, contados da data da retenção do tributo na fonte pagadora (pagamento). Os recorrentes apontam violação dos arts. 168, I, e 150, § 4º, do CTN, bem como dissídio jurisprudencial, sustentando que o prazo prescricional para repetição de valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda é de 10 (dez) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Por fim, pugna pela reforma do acórdão recorrido no tocante à aplicação da sucumbência recíproca, sustentando que a Fazenda Nacional ficou vencida na maior parte do pedido, devendo suportar a totalidade das despesas processuais e honorários advocatícios. 2. A Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06.06.2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 3. Na espécie, os recolhimentos tributários pelo contribuinte foram realizados no período de 09/1995 a 03/2002, portanto, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005. Assim, deve-se aplicar a exegese de que o prazo prescricional para a repetição/compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado do termo final do prazo atribuído ao Fisco para realizar a homologação. 4. **São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que o autor arque com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca.** 5. Recurso especial provido.

(Processo RESP 200700412776 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 929373 - Relator(a) JOSÉ DELGADO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA: 27/03/2008 - Data da Decisão 06/03/2008)
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Tratando-se de prestações periódicas, a condenação abrange as que se vencerem até

a prolação da sentença de primeiro grau (Código de Processo Civil, artigo 290). 2. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º. 3. **Se o autor decaiu de parte mínima do pedido não é caso de aplicar-se sucumbência recíproca, mas de condenar a parte adversa ao pagamento integral das custas e dos honorários advocatícios (Código de Processo Civil, artigo 21, parágrafo único).** (Processo AC 200861000098255 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365828 - Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJF3 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 397 - Data da Decisão 13/01/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. - Remessa oficial não conhecida. A publicação da sentença é anterior à Medida Provisória 1561-6, de 13.06/97, convertida na Lei 9469/97. - O segurado deve preencher dois requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, consoante dispunha o art. 30 do Decreto 89.312/84, vigente à época da propositura da ação : carência de doze meses e incapacidade total e definitiva para o trabalho. - A qualidade de segurado do autor e a carência não foram objeto de irresignação. - Não obstante o perito tenha diagnosticado incapacidade parcial e permanente, as condições pessoais do autor, tais como idade, grau de instrução e tipo de enfermidade justificam que se reconheça sua invalidez. Aplicabilidade do artigo 436 do CPC. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, à vista do trabalho realizado, do valor da causa e sua natureza. Nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a condenação engloba as parcelas vencidas até o efetivo pagamento do "quantum" devido, obviamente, noutra fase processual, posterior à prolação da sentença, o que não se confunde com a incidência dos honorários sobre parcelas vincendas, nos moldes da vedação expressa na Súmula 111 do S.T.J. - **Inaplicável a repartição dos ônus por sucumbência recíproca, pois o autor decaiu de parte mínima do pedido (artigo 21, parágrafo único do CPC).** - O termo inicial do benefício deve corresponder à data da conclusão médica administrativa contrária. - Remessa oficial não conhecida. Apelo autárquico provido em parte. Apelação do autor provido.

(Processo AC 98030599178 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 428055 - Relator(a) JUIZ ANDRE NABARRETE - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJU DATA:11/02/2003 PÁGINA: 303 - Data da Decisão 29/10/2002)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, nego seguimento à remessa oficial e nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da parte autora.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.096003-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : IND/ E COM/ DE BALAS SANTA ADELIA LTDA

ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00007-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos contra execução fiscal promovida pelo INSS, condenando os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Alega o embargante/apelante que houve na CDA inclusão indevida de parcelas relativas a contribuições incidentes sobre pagamentos feitos a autônomos, julgadas inconstitucionais. Sustenta, outrossim, que mesmo se a contribuição cobrada fosse referente ao 13º salário, conforme afirma o INSS, estaria tal cobrança ofendendo o inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal, pois a gratificação natalina não se compreende no conceito de salário. Insurge-se, ainda quanto à cobrança relativa ao Salário-Educação, que reputa inconstitucional.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

- Da presunção de liquidez e certeza da CDA

Trata-se de impugnação de validade da Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial que, por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que em verdade materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIIDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

2. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

3. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 599813. Proc. 200301843735 / RJ. J. 04/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 200. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Quanto à análise destes requisitos no título executivo, para fins de verificação de eventual nulidade da CDA, é oportuno transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, o qual após observar que inicialmente se deu uma interpretação bastante rígida quanto à exigência dos requisitos formais da CDA, declarando-se sua nulidade pela omissão de qualquer formalidade, observou:

"O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que: "Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não

*comprometem o essencial do documento tributário" (STF, 1ª T., AgI 81.681-AgRg. Rel. Min. Rafael Mayer, apud Humberto Theodoro Júnior, Lei de Execução Fiscal, 2. ed., São Paulo, Saraiva, p. 109).
Prevaleceu, para a Suprema Corte a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Portanto: "Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito" (STF, 1ª T., RE 99.993, Rel. Min. Oscar Corrêa, ac. de 16-9-1983, RTJ, 107:1288)."
(Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1995)*

Assim sendo, conforme vem decidindo nossos tribunais, não é qualquer omissão de requisitos da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, sendo esta falha superada quando aos autos foram juntados documentos que possibilitam o pleno exercício do direito de defesa. Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 485743, Proc. 200201558337 / ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

De outro lado, uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Nesse sentido é a pacífica orientação da jurisprudência desta Turma, como se verifica do v. Acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez cabendo ao interessado produzir prova inequívoca no sentido de elidi-la.

II - Recurso improvido."

(AC nº 91.03.002283/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Célio Benevides, unânime, in D.J.U. de 30.10.95).

Interpretando a norma em testilha, o jurista José da Silva Pacheco esclarece o sentido da locução "prova inequívoca", constante do parágrafo único do dispositivo legal em comento, bem como sobre quais questões pode incidir esta prova de forma a eliminar a presunção legal de liquidez e certeza da CDA, verbis:

"Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção, que a) o órgão que fez a inscrição não tinha nem lhe sobreveio competência para fazê-lo; b) não houve inscrição da dívida; c) o termo ou a certidão não correspondem ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais; d) do termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável; e) do termo não consta o valor, o termo inicial nem a forma de calcular os juros, a origem, natureza e fundamento, as indicações sobre correção e seu fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição; f) a inexistência do procedimento ou do auto de infração a que se refere. (...)"

(in "Comentários à Lei de Execução Fiscal", Editora Saraiva, 5ª edição, 1996, pág. 65, comentário ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

Logo, cabe ao contribuinte executado/embargante, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

No caso vertente, a CDA apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e os juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim sendo, não se constata a ocorrência de vício.

Da contribuição incidente sobre pagamentos a administradores, empresários, autônomos e avulsos (Lei nº 7.787/89, art. 3º, I e Lei nº 8.212/91, art. 22, I)

Os embargos impugnaram a exigência de contribuições com fundamento no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, relativamente às contribuições incidentes sobre os pagamentos feitos a administradores/empresários, trabalhadores autônomos e avulsos, em face de inconstitucionalidade já reconhecida pelo STF, pugnando pela sua exclusão do referido débito.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da citada legislação, na parte que faziam incidir a contribuição previdenciária das empresas, incidente sobre a folha de salários, sobre os pagamentos feitos a autônomos, avulsos e administradores/empresários.

Com efeito, a incidência da contribuição previdenciária das empresas sobre tais verbas somente foi legitimada com a Lei Complementar nº 84/96, declarada constitucional pelo C. STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.432 MC/DF, relator Ministro Néri da Silveira: (STF, Pleno. J. 18/04/1996, DJ 29-11-1996, p. 47156; EMENT 1852-01, p. 87)

A questão é hoje pacífica em nossos tribunais.

Em razão da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, incumbe ao executado demonstrar, pelos meios probatórios à sua disposição, que o crédito em execução inclui créditos ilegítimos impugnados.

No caso dos autos, não restou comprovado que tais valores constam da exigência fiscal, conforme CDA constante da execução fiscal anexa, uma vez que não constam desses autos o discriminativo do débito. Havendo o INSS afirmado que tais débitos não se referem à exação impugnada.

Deste modo, inexistindo elementos nos autos a indicar que o débito inscrito abarca aludidas contribuições ilegítimas, a pretensão deve ser indeferida.

- Contribuição natalina:

Quanto ao 13º salário, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais, não merecendo maiores considerações, conforme denotamos dos seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. LEI Nº 8.212/91. LEGITIMIDADE. 1. A gratificação natalina tem natureza remuneratória e integra para todos os efeitos o salário do empregado (Súmula 688/STF). 2. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. Agravo regimental não provido (RE 385884/SE; Primeira Turma; Rel Ministro Eros Grau; julgado aos 26/10/2004; DJ 26-11-2004 PP-00023).

EMENTA: Contribuição previdenciária. 13º salário. Leis 7.787/89 e 8.212/91. - A incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário não ofende o artigo 195, I, da Constituição, uma vez que a primeira parte do § 4º do artigo 201 da mesma Carta Magna determina que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária", e a súmula 207 desta Corte declara que "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Precedentes do STF. - Em consequência, no caso não há também ofensa aos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 370170 / PE - PERNAMBUCO; Relator(a): Min. MOREIRA ALVES; Julgamento: 15/04/2003; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação DJ 16-05-2003; PP-00107.)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO- TERCEIRO SALÁRIO) PAGA AOS EMPREGADOS.

EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. LEI Nº 8.212/91. 1. Contribuição para a seguridade social incidente sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. A natureza da gratificação natalina é remuneratória e integra, para todos os efeitos, a remuneração do empregado, conforme estabelece a Súmula 207-STF. Recurso extraordinário não conhecido. (RE RE 260922 / SC - SANTA CATARINA Relator(a); Segunda Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA; Julgamento: 30/05/2000 DJ 20-10-2000 PP-00128 EMENT VOL-02009-04 PP-00862).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA BUSCANDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL TRATADA NO ARTIGO 22, I, DO PCPS, AO ARGUMENTO DE QUE TAIS DISPOSITIVOS REFEREM-SE A INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA SOBRE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA "FOLHA DE SALÁRIOS", POR CONTEREM A EXPRESSA "REMUNERAÇÃO", QUE NÃO EQUIVALIA À PRIMEIRA, NA REDAÇÃO DA MAGNA CARTA ANTES DA EMENDA N. 20/98 - DESCABIMENTO DA TESE -COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE (LEIS NºS 7.787/89 e 8.212/91) - INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A sentença a quo julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar o direito à compensação dos valores pagos a título de contribuição social incidente tão somente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, até o início da vigência da Lei Complementar nº 84/96, considerando que declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Em relação à contribuição incidente sobre a remuneração dos empregados julgou improcedente o pedido. Assim, verifico que o r. decismum decidiu nos exatos termos do pedido inicial. 2. Em juízo de admissibilidade, não se conhece da apelação por ausência de interesse recursal no que tange aos pedidos de observância da regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e de exclusão dos juros de mora, uma vez que em consonância com o decidido na r. sentença. 3. A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se

"paga" ao trabalhador como consequência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda no. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário". 4. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 5. Quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional. 6. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo (AGRESP nº 916.031/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 3/8/2007, p. 342). Ademais, em 27 de maio de 2009, entrou em vigor o artigo 79 da Lei nº 11.941 o qual revogou o § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 abolindo as limitações legais no encontro de débitos. 7. Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional). A ação foi proposta em 27/1/2000, estando prescritas somente as parcelas pagas antes de 27/1/1990. 8. No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pelo Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 9. A partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 10. Prejudicial de nulidade arguida pelo Ministério Público Federal rejeitada, apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada, no mérito, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

- Da contribuição ao Salário-Educação

A constitucionalidade e legalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua criação pela Lei nº 4.440/64, sob a égide da CF/1946 (art. 168, III), passando por sua regulação através do Dec-Lei nº 1.422/75 e decretos regulamentares sob a CF/1967 e Emenda Constitucional nº 01/1969 (art. 178), quando não possuía natureza jurídica tributária, contribuição que foi recepcionada pela atual CF/1988 com natureza modificada para tributária (art. 212, § 5º e ADCT, art. 25), sendo também regular a sua subsequente regulamentação pela MP 1.518/96 e pela Lei 9.424/96 (art. 15), esta última editada para regular a contribuição já sob a nova redação do art. 178 da CF/88 na redação dada pela EC nº 14/96 já foi objeto de inúmeros questionamentos, de diversas naturezas.

Todavia, a regulação da contribuição salário-educação por esta legislação foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na ADC nº 03/UF, Rel. Min. Nelson Jobim, tendo sido declarada a constitucionalidade, com força vinculante, eficácia "erga omnes" e com efeito "ex tunc", do art. 15 § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9424, de 24/12/1996.

EMENTA: - Constitucional. Ação declaratória de constitucionalidade do art. 15, Lei 9.424/96. Salário-educação. Contribuições para o fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério. Decisões judiciais controvertidas.

Alegações de inconstitucionalidade formal e material. Formal: lei complementar. Desnecessidade. Natureza da contribuição social. § 5º, do art. 212 da CF que remete só à lei. Processo legislativo. Emenda de redação pelo Senado. Emenda que não alterou a proposição jurídica. Folha de salários - remuneração. Conceitos. Precedentes. Questão interna corporis do Poder Legislativo.

Cabimento da análise pelo Tribunal em face da natureza constitucional. Inconstitucionalidade material: base de cálculo. Vedação do art. 154, I da CF que não atinge esta contribuição, somente impostos. Não se trata de outra fonte para a seguridade social. Imprecisão quanto a hipótese de incidência. A CF quanto ao salário-educação define a finalidade: financiamento do ensino fundamental e o sujeito passivo da contribuição: as empresas. Não resta dúvida. Constitucionalidade da lei amplamente demonstrada. Ação declaratória de constitucionalidade que se julga procedente, com efeitos ex-tunc.

(STF - Pleno, maioria. J. 01/12/1999, DJ 09-05-2003, p. 043; EMENT 2109-01/001)

Toda esta matéria de natureza eminentemente constitucional está hoje pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 732:

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Também nesse sentido temos inúmeros precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (2ª T, unânime. RESP 436854 / PR - 2002/0003266-4. J. 24/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 280. Rel. Min. Eliana Calmon; 1ª T, unânime. AGA 461541 / DF - 2002/0083606-2. J. 25/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 207. REPDJ 15/09/2003, p. 240. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional (3ª T., vu. AC 586209, Proc. 2000.03.99.021989-4 /SP. J. 13/07/2005, DJU 03/08/2005, p. 81. Rel. Dês. Fed. Márcio Moraes; 4ª T., vu. AC 914066, Proc. 2000.61.07.005973-2 /SP. J. 09/06/2004, DJU 31/08/2004, p. 366. Rel. Dês. Fed. Salette Nascimento).

Diante destas considerações, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade afetou a legislação ora examinada. Do confronto dessa legislação com a fundamentação da CDA, não se verifica violação da lei, não tendo a embargante alegado e comprovado qualquer irregularidade a esse título. Assim sendo, não se constata qualquer vício do crédito objeto da CDA.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA e outros

: CLAUDIO TRICATE

: MYRIAM VIEGAS TRICATE

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO

CODINOME : MYRIAN VIEGAS TRICATE

PARTE RE' : DALVA VERAS VIEGAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2007.61.82.014420-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo regimental interposto por Jardim Escola Mágico de Oz S/S Ltda., contra o acórdão de fls. 215vº/216, proferido por esta Primeira Turma, que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração.

Alega a agravante, em síntese, que, uma vez indeferidos liminarmente os embargos à execução, a ação executiva deve prosseguir até que a constrição seja suficiente para a garantia do juízo e propicie, assim, a reabertura do prazo para a oposição de novos embargos.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, estabelece o art. 250 do Regimento Interno desta Corte:

"A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Da leitura do dispositivo acima transcrito, conclui-se que é cabível o agravo regimental das decisões proferidas monocraticamente pelo Presidente da Turma ou pelo Relator, não se aplicando às decisões dos órgãos colegiados.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo regimental, por ser manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BIBASIL EMPREITEIRA DE CONSTRUÇOES LTDA e outros

: JANDIR JOSE DA SILVA

: ANTONIO BAIONE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 95.00.00101-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal em Auxílio às Turmas da 1ª Seção, Doutor CARLOS DELGADO, nos termos do Ato nº 9.582, de 23 de setembro de 2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida no processo da ação de execução fiscal autuado sob o n.º 565.01.1995.012625-2, em trâmite pelo Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul (SP), que decretou a indisponibilidade dos bens dos agravados, sem, entretanto, proceder às comunicações de que trata o art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Não havendo pedido de antecipação dos efeitos decorrentes da tutela recursal pretendida, processe-se o presente agravo.

Solicitem-se informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal em Auxílio

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CALCADOS PADUA LTDA e outro

: ANTONIO FRANCISCO LEONCIO

ADVOGADO : GUILHERME ESTEVES ZUMSTEIN e outro

AGRAVADO : LUIS FERNANDES CAETANO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.14.03492-9 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 95.1403492-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Franca (SP), que indeferiu a manutenção da penhora sobre imóveis que decisão anterior reconheceu terem sido alienados em fraude à execução.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, processe-se o presente agravo.

Manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : LUQUITA IND/ E COM/ DE ACRILICOS LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2009.61.19.007649-9 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024508-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INDUSTRIAS ROMI S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.004590-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.09.004590-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba, que deferiu o pedido de liminar.

Conforme informação de fls. 49 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : NOVASOC COML/ LTDA e outros

: SE SUPERMERCADOS LTDA

: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.004970-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.004970-4, em trâmite perante a 19ª Vara Federal de São Paulo (SP), que recebeu o recurso de apelação somente em seu efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e integra o salário-de-contribuição desde a edição da Lei n.º 9.528/97, que retirou a verba do rol taxativo do § 9.º do art. 28 da Lei 8.212/91, onde estão previstas as parcelas que não sofrem a incidência do tributo, a promover a revogação tácita do Regulamento da Previdência Social no que ele excluía da tributação a verba em comento, tendo o Decreto n.º 6.727/09 vindo apenas regulamentar a sobredita norma do Plano de Custeio.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o agravo de instrumento não preenche o pressuposto da regularidade formal.

Dispõe o artigo 524, inc. II, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

(...)

II - as razões do pedido de reforma da decisão;"

De acordo com a redação do artigo supramencionado, as razões do recurso de agravo devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na decisão recorrida, sob pena de não serem conhecidas, sendo esta a hipótese dos autos.

Com efeito, em suas razões recursais a agravante, ao se referir à r. decisão agravada, que recebera a apelação no efeito meramente devolutivo, limita-se a afirmar que "não pode concordar com o entendimento manifestado na decisão de fls. 133, que merece ser integralmente reformada (...)", passando, em seguida, a sustentar a incidência das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

Assim, do confronto entre a decisão agravada e as razões do agravo de instrumento, verifica-se que as alegações do recorrente são totalmente dissociadas dos fundamentos esposados pelo i. Magistrado de primeiro grau no *decisum* ora recorrido.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026430-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PRO MULHER FAMILIA E CIDADANIA
ADVOGADO : MARIA LEONOR LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MALVINA ESTER MUSZKAT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.004877-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRO MULHER FAMILIA E CIDADANIA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2008.61.82.004877-0, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Conforme informação de fls. 145 ss., a decisão agravada foi reconsiderada, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e 529, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 02 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : L ART HOTEL LTDA e outros
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041786-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2006.61.82.041786-8, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os co-executados do pólo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que os nomes dos co-responsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título, e que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação porque vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os co-executados, que figuram na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto devem permanecer no pólo passivo do feito.
Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CMN CENTRAL MARILIA NOTICIAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.032061-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2008.61.82.032061-4, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os coexecutados do polo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que a responsabilidade dos integrantes do quadro social das sociedades limitadas é solidária e independe dos requisitos arrolados no art. 135 do CTN, já que prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que permanece aplicável às obrigações tributárias cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de sua revogação.

Requer, assim, a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que *"não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção."* (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como corresponsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, a ausência de sua responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os coexecutados, que figuram na CDA como corresponsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto, devem permanecer no polo passivo do feito.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IND/ DE ARTEFATOS DE COURO SAO BENEDITO LTDA

: VALTER GOMES DA SILVA

: WAGNER GOMES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.042870-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2005.61.82.042870-9, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os co-executados do pólo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que os nomes dos co-responsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título, e que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação por que vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os co-executados, que figuram na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto devem permanecer no pólo passivo do feito.
Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : SUZE FRIZZI

ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA e outro
 : LUZIA MARIANA FANELE CECCARELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.012854-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SUZE FRIZZI, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 2007.61.05.012854-8, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas (SP), que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, com que a agravante pretende sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que a pessoa jurídica executada (Hotel Fazenda Solar das Andorinhas Ltda.) "não encerrou irregularmente suas atividades, quanto menos foi objeto de liquidação, e mais, o ora agravante não praticou qualquer ato com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto."

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, observo que o Instituto Nacional do Seguro Social, com base na Certidão de Dívida Ativa nº 35.848.373-5, ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas por "Hotel Fazenda Solar Andorinhas Ltda." tendo requerido já na petição inicial a inclusão dos co-responsáveis pelo pagamento do débito tributário no pólo passivo da lide.

A agravante, regularmente citada, em sede de exceção de pré-executividade, arguiu ilegitimidade passiva.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941/09.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsume às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame da matéria devolvida no recurso.

A decisão não merece reparo.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do *Codex* tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em se tratando de dívida *ex lege*, de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei.

Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80) para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

Na hipótese em apreço, verifica-se que a agravante foi indicada como co-responsável pelo pagamento do crédito tributário executado na Certidão de Dívida Ativa, porém não apresentou documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TECNO TOLLS COML/ LTDA e outros

: LUIZ CARLOS MARCELINO

: ANGELO PONTES DE OLIVEIRA TRIPODI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.041084-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2007.61.82.041084-2, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de bloqueio dos valores supostamente contidos em contas correntes e aplicações financeiras de titularidade dos agravados, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Alega, em síntese, que a Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, propiciou a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução, critério esse também adotado pela Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal.

Sustenta, ainda, que a efetivação da medida prescinde da citação do executado, consoante se extrai da leitura do art. 813 c/c art. 814, ambos do Código de Processo Civil, mormente porque o domicílio do executado é incerto e a constrição via Bacen-Jud não difere de outros tipos de bloqueios legais.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipada.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome dos executados mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Da análise dos autos, observa-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas por TECNO-TOLLS COMERCIAL LTDA., propondo a ação também em face dos corresponsáveis tributários.

Todavia, apenas os coexecutados Luiz Carlos Marcelino e Ângelo Pontes de Oliveira Tripodi foram regularmente citados (fls. 30 e 31, respectivamente, dos presentes autos), tendo retornado negativo o aviso de recebimento da carta citatória da empresa executada (fl. 29).

Às fls. 38/40, a União Federal requereu o bloqueio, por meio do sistema Bacen-Jud, das contas bancárias pertencentes à empresa e aos corresponsáveis pelo débito fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Pois bem.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Depreende-se, da análise do dispositivo, que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita, os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Vinha decidindo que a análise dos requisitos para a incidência do sistema de penhora *on line* deveria ser feita individualmente, no entanto, revendo meu posicionamento, passo a comungar do entendimento de que tais requisitos, na hipótese de execução fiscal promovida em face da pessoa jurídica e do sócios, devem ser observados em relação a todos os demandados.

Com efeito, conforme acima relatado, a execução fiscal foi promovida inicialmente em face da empresa e dos corresponsáveis tributários Luiz Carlos Marcelino e Ângelo Pontes de Oliveira Tripodi, e para a perfeita formação da relação jurídico-processual todos os demandados devem ser regularmente citados.

In casu, repita-se, somente os coexecutados Luiz Carlos Marcelino e Ângelo Pontes de Oliveira Tripodi foram citados; portanto, não foram preenchidos todos os requisitos legais, o que impossibilita a utilização da penhora via Bacen-Jud.

Nesse sentido é o entendimento da 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD. REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora através do Bacenjud.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4.595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora on-line, cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. A exequente optou por ajuizar a execução fiscal contra a empresa e demais co-responsáveis, deverá proceder a citação de todos os executados. Somente depois disso, e não havendo pagamento do débito ou nomeação de bens à penhora, estará autorizada a penhora por meio eletrônico. Não é o que ocorre no caso, em que, na mesma decisão, o Juízo a quo determinou a penhora on line das contas da empresa agravante e a citação dos demais co-executados.

7. Agravo de instrumento provido.

(PROC. : 2008.03.00.022353-8 AI 338535 - RELATOR : JUIZ CONV. MÁRCIO MESQUITA / PRIMEIRA TURMA)

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.04.000482-6 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos em decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 2007.61.04.000482-6, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santos/SP, que declarou inexistentes as decisões que determinaram a manifestação do embargante sobre a impugnação apresentada pelo embargado e o recebimento dos embargos com suspensão do executivo fiscal, e deixou de receber os embargos opostos em virtude de pender para a garantia do juízo a avaliação do bem imóvel nomeado à penhora, bem como a constrição e avaliação dos demais bens de propriedade ofertados voluntariamente pelo executado.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que o agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, ensejando o não conhecimento do presente recurso.

A Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte posição:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE APARECIDO PORTO
ADVOGADO : MARCIO YOKOYAMA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : J V D A COM/ E SERVICOS LTDA massa falida e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.017533-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2001.61.82.017533-4, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os co-executados do pólo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que os nomes dos co-responsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título, e que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação porque vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regimento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentos (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os co-executados, que figuram na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto devem permanecer no pólo passivo do feito.
Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IND/ E COM/ TEXTIL ICTC LTDA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.064944-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2003.61.82.064944-4, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu de ofício os co-executados do pólo passivo, sob o fundamento de que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 trouxe a necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que os nomes dos co-responsáveis constam da CDA e da inicial da execução fiscal, razão pela qual está presente a legitimidade passiva, haja vista a presunção de certeza e liquidez do título, e que o art. 13 da lei n.º 8.620/93 deve ter aplicação porque vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

O Código Tributário Nacional estabelece, no art. 204, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

E a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que *"não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção."* (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Nessas condições, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pela dívida exequenda, comprovar, pela oposição de embargos do devedor ou, não havendo necessidade de dilação probatória, por meio de exceção de pré-executividade, sua ausência de responsabilidade para com a dívida, a permitir sua exclusão do executivo por ilegitimidade passiva.

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os co-executados, que figuram na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária. Como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, ao menos por enquanto devem permanecer no pólo passivo do feito.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CEREALISTA TELES LTDA
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
AGRAVADO : ANTONIO TELES e outro
: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00953-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 9.537/08, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Itaquaquecetuba (SP), que deferiu a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados Antonio Teles e Francisco Rodrigues de Souza e os excluiu do pólo passivo da ação, porque ausentes os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, tendo condenado a exequente em honorários advocatícios.

Alega, em síntese, que incide na espécie o art. 13 da Lei n. 8.620/93, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada independentemente dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional. E que a condenação em honorários de sucumbência é indevida porquanto a defesa não foi realizada por meio de embargos, mas nos autos da própria execução.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição

Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do *Codex* tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Na espécie pretende-se que os agravados permaneçam no pólo passivo do feito não na condição de diretores, gerentes ou representantes legais da pessoa jurídica executada, mas de meros sócios seus, o que, conforme o sobredito, não se justifica.

De outra parte, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o exequente responde pelos honorários advocatícios em caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, mesmo que não haja oposição de embargos:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. IMPULSO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 25 DA LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

I - O art. 25 da Lei de Execuções Fiscais, Lei 6.830/80, determina que, na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. No caso concreto, a agravante alega não ter sido intimada para dar andamento ao processo, o que violaria o citado artigo. Entretanto, a alegação da recorrente está totalmente dissociada da inteligência do artigo 25, uma vez que este determina a forma da intimação fazendária, não tendo nada a ver com o princípio do impulso oficial do processo.

Caso tivesse havido a intimação fazendária por via postal, aí sim poderia se falar em violação ao art. 25. Aplicável a Súmula 284/STF no ponto.

II - Ademais, a questão em debate não foi apreciada na justiça de origem, não tendo a recorrente oposto embargos declaratórios, sendo aplicável, pois, a Súmula 282/STF.

III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1057560/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJE 01/09/2008)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024131-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : INDUSTRIAS ROMI S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012732-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº

2009.61.00.012732-6, em trâmite perante a 20ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e integra o salário-de-contribuição desde a edição da Lei n.º 9.528/97, que retirou a verba do rol taxativo do § 9.º do art. 28 da Lei 8.212/91, onde estão previstas as parcelas que não sofrem a incidência do tributo, a promover a revogação tácita do Regulamento da Previdência Social no que ele excluía da tributação a verba em comento, tendo o Decreto n.º 6.727/09 vindo apenas regulamentar a sobredita norma do Plano de Custeio.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 122/124, e contra tal decisão foi interposto agravo regimental às fls. 147/156.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 130/146.

É o relatório.

Conforme noticiado às fls. 159/167, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e revogo o despacho de fl. 158.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 06.00.00305-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PLÁSTICOS IBRACIL LTDA., contra o v. acórdão proferido por esta Primeira Turma que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto desta relatora.

Sustenta o embargante, em síntese, que a execução fiscal da qual originou o agravo de instrumento foi extinta em virtude do pagamento integral do débito exequendo, fato esse que seria relevante ao julgamento do recurso, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil.

Afirma, ainda, que indicou bens à garantia do Juízo, motivo pelo qual seria inaplicável o art. 185-A do CTN, que exige como requisito para o deferimento da penhora *on line* a inexistência de bens penhoráveis.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença". (grifei)

No caso dos autos, todavia, o *ius superveniens* afirmado pela embargante, qual seja, a extinção da ação executiva fiscal, deu-se em 19 de janeiro de 2009 (fl. 497), em momento posterior àquele em que o presente agravo de instrumento foi levado a julgamento, em 16 de setembro de 2008 (fl. 478), sendo, portanto, superveniente à prolação do acórdão, o que, por óbvio, afasta a aplicação da regra supramencionada.

De outro turno, no que tange a existência de bens penhoráveis, que, segundo a embargante, seria fato impeditivo à aplicação do art. 185-A do CTN, observo que, diferentemente do consignado no voto proferido pelo E. relator, Juiz Federal Convocado Paulo Sarno (fl. 486), a agravante, ora embargante, indicara bens à penhora, conforme demonstram os documentos acostados às fls. 53/459.

Todavia, tal fato em nada influi no v. acórdão recorrido.

Com efeito, quando da interposição do presente recurso, a oferta de bens à garantia realizada pela embargante estava pendente de apreciação pelo MM. Juízo *a quo*, consoante se depreende do despacho de fl. 438 (fl. 460 destes autos), de modo que seria incabível, naquele momento processual, integrar as razões de decidir desta Corte, sob pena de supressão de instância, sobretudo porque, discordando da nomeação, à exequente seria lícito requerer a substituição dos bens nomeados por outros (LEF, art. 15, inc. II).

Por esses fundamentos, nego seguimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001965-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO : DANIEL CAVALCANTI CARNEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 95.11.03319-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a Ação Declaratória movida por INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO para obter declaração de inexistência de obrigação tributária entre as partes, com relação à NFLD nº 115042 (relativa à unidade "Campus Taquaral"), reconhecendo que a isenção tributária que goza a parte autora-apelada, por ser entidade filantrópica, estende-se a todas as suas unidades e estabelecimentos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - *Institui o Código de Processo Civil.*

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Restringe-se a lide à questão de estar ou não a unidade criada pelo Instituto autor, abrangida pela isenção, após a edição do Decreto-Lei 1.572 de 01/09/1977.

A matéria já foi apreciada inclusive pelo próprio Ministro da Previdência e Assistência Social, quando da aprovação do parecer CJ 509/96 da Consultoria Jurídica do INSS, no seguinte sentido:

"A terminologia "entidade mantida" e "entidade mantenedora" surgiu no antigo CNSS e no Conselho Federal de Educação para distinguir as atividades de ensino, que estavam sob o poder de polícia do MEC - das atividades administrativas da entidade, da sociedade ou associação civil, mas não restam dúvidas de que são atividades de uma só e mesma pessoa jurídica e como tal devem ser tratadas.

Da aplicação correta do conceito de pessoa jurídica de direito civil há de se extrair conclusões e conseqüências práticas:

a) (...) O que se há de ter em conta é sempre o estatuto social ou fundacional daquela personalidade jurídica, independente da localização física ou geográfica onde se exerçam as atividades estatutárias.

b) A isenção da contribuição patronal, quando concedida, há de ser para o todo da pessoa jurídica e por isto abrange a todos os estabelecimentos mantidos pela mesma pessoa jurídica e que não se constituam em personalidade jurídica distinta da dela;

c) A abertura de um novo estabelecimento durante o gozo da isenção já concedida não implica na necessidade de novo pedido específico de isenção. Durante o período concedido a isenção se mantém, desde que a entidade continue atendendo às condições estabelecidas em lei. O privilégio abrange a todos os estabelecimentos despersonalizados mantidos e criados antes e depois da concessão da isenção, e permanece durante todo o período concedido;

d) Da mesma forma o Conselho Nacional de Assistência Social é dispensado de "averbar" no certificado de filantropia a relação de entidades "mantidas" pois que o certificado é concedido à pessoa jurídica e abrange, como dito, a todos os estabelecimentos desta, quer tenha sido criados antes ou depois da expedição do certificado, desde que a entidade se mantenha dentro das exigências legais para seu gozo.

e) As entidades que antes da vigência do Decreto-lei nº 1572 de 1977, gozavam regularmente da isenção da quota patronal não precisam também de requerer a isenção específica para estabelecimentos criados após a vigência desta norma, desde que juridicamente despersonalizados e integrem ou façam parte da mesma fundação, sociedade civil ou associação civil.

(...)."

Foi aprovado, pois, pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, parecer no sentido de que, uma vez reconhecida a isenção para a instituição mantenedora, tal concessão abrange todas as unidades por ela mantidas, podendo ter localização geográfica diferenciada e não importando a criação anterior ou posterior ao Decreto-Lei 1572/77, **desde que a unidade mantida não tenha personalidade jurídica distinta da mantenedora, como ocorre no caso em exame.**

A corroborar o entendimento, colaciono, ainda, julgado deste E. Tribunal :

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADES DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS. ISENÇÃO DA QUOTA PATRONAL, DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI N.º 3.577/59). REVOGAÇÃO ,PELO DECRETO-LEI N.º 1.572/77. LIMITES. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LEI N.º 3.577/59 É DIREITO DAS ENTIDADES DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS QUE TIVERAM ESSE CARÁTER RECONHECIDO ANTERIORMENTE À REVOGAÇÃO DESSE FAVOR TRIBUTÁRIO PELO DECRETO-LEI N.º 1.572/77, CONSOANTE O ART. 1º, DESSE ÚLTIMO TEXTO LEGAL.

2 - A ISENÇÃO INTEGRA O PATRIMÔNIO JURÍDICO DA INSTITUIÇÃO BENEFICIADA E SE ESTENDE A TODOS OS ENTES DESCENTRALIZADOS POR ELA CRIADOS E PELOS QUAIS RESPONDA TRIBUTARIAMENTE, AINDA QUE CRIADOS APÓS O ADVENTO DO DECRETO-LEI N.º 1.572/77. PRECEDENTES NO STF.

3 - AS DELIBERAÇÕES DE NÍVEL ADMINISTRATIVO (A EXEMPLO DA PORTARIA N.º 150/88) NÃO PODEM, A PRETEXTO DE REGULAMENTAR A LEI, RESTRINGIR O SEU ALCANCE E PREJUDICAR AQUELES QUE FAZEM JUS AO BENEFÍCIO CONSTITUCIONAL.

4 - HAVENDO OS VALORES INDEVIDOS SIDO RECOLHIDOS EM ÉPOCAS POSTERIORES, NÃO HÁ QUE SE FALAR NA INCLUSÃO DOS ÍNDICES "EXPURGADOS" NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DADO À CAUSA, ATUALIZADO.

6 - RECURSO DESPROVIDO.

7 - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 536677 ; Nº Documento: 8 / 10; Processo: 1999.03.99.094628-3

UF: SP ; Doc.: TRF 300052290 ; Relator JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN; Órgão Julgador

PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 25/04/2000; Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 268)

É o que acontece no presente caso, em que a autora-apelada comprova ter reconhecimento de utilidade pública federal, estadual e municipal (art. 1º, parágrafo único de seu estatuto, fl.60/65) e que goza de isenção tributária por ter sido declarada pelo CNSS já em 1975 como entidade filantrópica, conforme certificado juntado às fls. 54. Desta forma, a entidade-apelada comprovou fazer jus à isenção mantida às entidades que já gozassem deste benefício, quando da promulgação do Decreto-lei nº 1.572/77, preenchendo os requisitos legais necessários para tanto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como ao recurso obrigatório.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022959-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP

ADVOGADO : RUBENS VIEIRA DE MORAIS FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 97.00.00005-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de **apelação** da embargante **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE, SP** (fls. 48/50) em face de **sentença** (fls. 44/46) que, em julgamento antecipado da lide, extinguiu o processo sem exame do mérito, rejeitando os embargos por falta de interesse processual porque interpostos os embargos aos 11.09.97, mesma data de ajuizamento da própria execução fiscal ora embargada, fundamentando-se nos arts. 739, III, 267, VI, e 295, III do Código de Processo Civil; a sentença também concedeu prazo para que a exeqüente promovesse emenda ou a substituição da CDA que instruiu a execução fiscal (por entender que não atendia aos requisitos legais), ao final deixando de impor condenação em honorários advocatícios com base no art. 22 do CPC, em razão de que o embargado deixou de argüir em contestação o fato impeditivo da formação da relação processual destes embargos, dilatando o julgamento da lide; processo isento de custas.

Sustenta a apelante que os embargos deveriam ser julgados procedentes em razão do título executivo não ser líquido, certo e exigível, e não mandar o INSS emendar a inicial da execução, fase que estaria preclusa, pedindo também a fixação de honorários a seu favor conforme art. 202 do CTN porque "fora alegado preliminares e então não foram apreciadas nem pela parte contrária nem pelo Juízo".

O INSS apresentou contra-razões pela manutenção da sentença quanto à rejeição dos embargos (fls. 52/53) e interpôs Recurso Adesivo pela reforma da sentença quanto à determinação de emenda da CDA, pois o título satisfaz os requisitos legais (fls. 54/55).

Os autos foram então imediatamente remetidos a esta Corte, onde a embargante juntou cópia de sentença proferida em caso análogo (fls. 59/69) e promoveu regularização de sua representação processual.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar extinção dos embargos, feita pela sentença, não tem razão de ser, pois é assente o entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal já ajuizada (ainda que na mesma data destes embargos, como ocorreu na espécie), o comparecimento espontâneo da executada supre a falta de citação (Código de Processo Civil, art. 214, § 1º), nem sendo caso, na situação dos autos, de se exigir a prévia garantia do juízo da execução pela penhora, já que é pacífico o descabimento de constrição sobre bens de pessoas jurídicas de direito público (*in casu*, a Prefeitura Municipal executada/embargante).

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Seção III - Das Citações

Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º *Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão.* (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
De outro lado, é também assentado o entendimento de que nas execuções fiscais qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente (Lei nº 6.830/80, art. 25).

LEI No 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

A falta de intimação pessoal importa em nulidade absoluta, por ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, por outro lado tendo-se rejeitado a tese de nulidade apenas quando a Fazenda ingressou nos autos supervenientemente e pode manifestar-se regularmente, sem qualquer prejuízo à sua defesa e à instrução do processo.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL). 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11.483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. 3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolação do acórdão recorrido. 4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75. (Precedentes: AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2008; REsp 746.713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2008; EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007; REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2007) 5. Com efeito, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ. (Precedentes: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005) 6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas des nullités sans grief), qual a hipótese do caso sub judice.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação. (STJ, 1ª Turma, vu. EDRESP 200702334176, EDRESP 993364. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 25/03/2009. J. 10/02/2009) **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. SÚMULA 240 DO TFR.** 1. A intimação do representante da Fazenda Pública, em execução fiscal, deve ser feita pessoalmente. Esse ato processual, tanto em primeiro como em segundo grau, deve ser realizado de maneira pessoal, o que torna inválida a intimação realizada por exclusiva publicação no órgão oficial ou por carta ainda que registrada com AR. 2. Não configura o instituto da preclusão, consoante disposto no art. 245 do CPC, o simples fato do Estado recorrente ter deixado de se manifestar por ocasião da sessão de julgamento dos embargos infringentes. Essa penalidade só pode ser aplicada à parte que efetivamente tiver o dever de se manifestar nos autos. O Estado, na primeira oportunidade que lhe coube falar na demanda, ou seja, após o julgamento dos infringentes, opôs os devidos aclaratórios suscitando a nulidade de sua intimação. 3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, vu. RESP 200400812240, RESP 667556. Rel. Min. CASTRO MEIRA. DJ 20/02/2006, p. 289. J. 02/02/2006)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS PARA OFERECER IMPUGNAÇÃO. REGULAR OBSERVÂNCIA AO ART. 25 DA Nº 6.830/80. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200500621062, RESP 742520. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJE 06/10/2008. J. 09/09/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 25 DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. NULIDADE. 1. No caso em apreço, verifica-se que não há nos autos certidão atestando a intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda Pública, conforme preceitua o art. 25 da Lei n. 6.830/80, para apresentar impugnação aos embargos opostos à execução fiscal, sequer publicado o despacho que os recebeu e determinou a intimação da Fazenda para impugná-los, configurando nulidade processual a inobservância à referida disposição legal. 2. Como a apelação foi recebida em seus regulares efeitos, a antecipação da tutela concedida na sentença não teve eficácia, prejudicado o pedido da apelante neste particular. 3. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para decretar a nulidade do processo, em razão de "error in procedendo", a partir do despacho de fls. 64 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 200703990386045, AC 1227931. Rel. JUIZA CECILIA MARCONDES. DJU 24/04/2008, p. 671. J. 10/04/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA IMPUGNAR OS EMBARGOS E PARA TODOS OS DEMAIS TERMOS DO PROCESSO. NULIDADE. APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Nos termos do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais, "...qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.", providência que se aplica não só ao feito executivo, mas, também, as seus incidentes, como é o caso dos embargos. 2. No caso concreto, constata-se o descumprimento do dispositivo em destaque, havendo, diferentemente, mera intimação para impugnação dos embargos publicada em Diário Oficial, fato que causou a inexistência de resposta e gerou efetivo prejuízo à defesa da autarquia previdenciária, a requisitar a anulação do processo. 3. Apelo e remessa oficial providos. Processo anulado a partir da intimação do Embargado para impugnação dos embargos, devendo a providência se dar pessoalmente junto ao representante judicial deste, daí seguindo o feito em seus ulteriores termos e resultando prejudicado o exame do mérito do recurso.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar Da Primeira Seção, vu. AC 94030687525, AC 198864. Rel. JUIZ CARLOS LOVERRA. DJU 31/01/2008, p. 770. J. 12/12/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS EM EXECUÇÃO FISCAL - LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 25 - AGRAVO TEMPESTIVO - DECISÃO QUE ADMITE APELAÇÃO COMO EMBARGOS INFRINGENTES - CAUSA DE VALOR SUPERIOR AO DE ALÇADA - DECISÃO REFORMADA. I - O INSS exequente realmente não foi pessoalmente intimado da decisão de fl. 43 (fl. 24 deste agravo), como exige o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, aplicável ao caso por se tratar de embargos à execução fiscal de contribuições previdenciárias regida pela citada lei de execução fiscal, razão pela qual é tempestivo o presente recurso contra aquela decisão que admitiu a apelação interposta como embargos infringentes.

(...) (TRF 3ª Região, Turma Suplementar Da Primeira Seção, vu. AI 96030011223, AI 33371. Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO. DJF3 03/12/2008, p. 2471. J. 19/11/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - NULIDADE PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não obstante o art. 25 da LEF determine que, na execução fiscal, a intimação do representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, observo que, no caso dos autos, a ausência de intimação pessoal não gerou prejuízo ao embargado.

(...) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, vu. AC 200203990306106, AC 818319. Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE. DJU 02/02/2005, p. 33. J. 22/11/2004)

No caso em exame, apesar de determinada vista ao INSS exequente para impugnação dos embargos opostos pela Prefeitura, a serventia não cumpriu a determinação, pois a intimação se deu apenas por publicação no diário oficial (fl. 40-frente e verso), pelo que deve ser reconhecida a nulidade do processo a partir desta fase, devendo-se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito.

Isso porque a falha causou inegável vício ao processo, tanto que o INSS sequer teve oportunidade de se manifestar sobre as questões aduzidas nos embargos, pelas quais a Prefeitura sustentou a inexistência de qualquer vínculo empregatício que legitimasse a exigência fiscal impugnada, deixando-se de se proceder ao esclarecimento das diversas questões fáticas abordadas na petição inicial destes embargos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, anulo de ofício todo o processo, inclusive a sentença, devendo-se retomar o processo a partir da fase de intimação do INSS para impugnação aos embargos, ficando prejudicados os recursos interpostos (apelação da embargante e recurso adesivo do INSS), nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005650-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NIQUELACAO E CROMACAO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SONIA DONOSO DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.13413-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada aforada por NIQUELAÇÃO E CROMAÇÃO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (NICROBÁS) em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a inexigibilidade da apresentação da Certidão Negativa de Débitos quando da lavratura da escritura de venda e compra dos imóveis declinados na exordial.

A fls. 92/96 a ação foi julgada improcedente.

A parte autora interpôs apelação (fls. 98/105), pugnando pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação cautelar não reúne condições de admissibilidade.

Com efeito, o processo cautelar somente tem previsão legal como um instrumento jurídico para acautelar o interesse das partes do processo principal, de forma a preservar a situação jurídica das mesmas com o fim de conferir efetividade (proveito útil) ao resultado daquela ação principal.

Contudo, em consulta realizada no sistema processual da Justiça Federal em nome da requerente, verifico que a mesma não ajuizou o respectivo processo principal, a teor do que dispõe o art. 796 do CPC, conforme informação abaixo:

O Sistema detectou 1 processo que atende ao critério de sua pesquisa.

Parte superior do formulário

Processo Classe Secretaria Situação

97.1513413-0 CAUTELAR INOMINADA 2a Vara NORMAL

Ante o exposto, o presente feito deve ser extinto, a teor do disposto no art. 267, inciso IV do CPC. Por consequência, **nego seguimento ao apelo**, por prejudicado, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.077011-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : S TEIXEIRA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.06547-9 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, reconheceu à autora o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, com outros valores, inclusive parcelamentos, relativos às

contribuições incidentes sobre a folha de salários, restrita à parcela do empregador, observado o disposto nos parágrafos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 89 da Lei 8212/91, com a redação dada pelas Leis 9032/95 e 9129/95, aplicando-se aos seus créditos tão somente os mesmos índices de correção monetária que serviram para a atualização dos débitos previdenciários, inclusive no período que antecedeu a instituição da UFIR, através da Lei nº 8383/91, excluídos da compensação os valores alcançados pela decadência de 05 anos anteriores à propositura da ação.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferir-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Vale acrescentar que de acordo com a Súmula 253 do STJ o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Com relação à questão de fundo, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICIAL QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. *Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.*
4. *Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."*
Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91.IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. _ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).
3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).
4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).
5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".
6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 03/02/1997, requerendo reaver os valores pagos de julho de 1989 a abril de 1996, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes: STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/ SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS

257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.

4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, explicitando a forma de compensação, bem como a atualização monetária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGENCIA ANHANGUERA DE NOTICIAS LTDA
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.007923-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 133/137) observo que houve prolação de sentença que concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.064298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MEGA PLAST S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Mega Plast S/A Indústria de Plásticos em face de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária referente ao período de 09/91 a 13/95.

Alega a embargante na inicial, em apertada síntese:

- 1) necessidade de apresentação do procedimento administrativo;
- 2) prescrição do débito referente às competências de 09/91 a 09/93 em face da execução fiscal ter sido ajuizada em 02/10/98;
- 3) nulidade das notificações fiscais de lançamento do débito em face da inexatidão dos valores uma vez que foram aferidos indiretamente, com base no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS;
- 4) inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre remuneração de autônomos e administradores;
- 5) inconstitucionalidade do salário-educação;
- 6) ilegalidade do percentual de 3% referente ao Seguro de Acidente do Trabalho-SAT aplicado de forma generalizada;
- 7) caráter confiscatório da multa.

Deu à causa o valor de R\$ 5.217.514,15 (fls. 203).

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos rebatendo todas as argumentações da embargante. Quanto a contribuição incidente sobre remuneração de autônomos e administradores aduziu que não está sendo executada verba a esse título, sendo impossível retirar-se da CDA parcelas que não estão sendo cobradas. Foi juntada cópia do procedimento administrativo às fls. 298/331.

Na sentença de fls. 342/353 o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução "para desconstituir apenas em parte o título executivo, declarando indevida a parcela referente à contribuição social incidente sobre a remuneração paga a autônomos", e reduzir a multa aplicada ao percentual de 40%, ficando reservado ao INSS o direito de apurar o valor correto do débito, com exclusão das parcelas cuja inconstitucionalidade se reconhece, substituindo a CDA, oportunidade em que reconheceu a sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante e após requerer a extinção da execução em razão da desconstituição parcial do título e repetir as mesmas argumentações deduzidas na inicial quanto às demais matérias, requereu a reforma da sentença. Por fim, se mantida a sentença, requereu a fixação da verba honorária em favor do seu patrono por entender que não é admissível a sua compensação (fls. 365/373).

Também apelou o Instituto Nacional do Seguro Social pleiteando a reforma parcial da r. sentença sustentando que não está sendo exigida na execução fiscal embargada qualquer verba referente a contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos, restando a Certidão de Dívida Ativa intacta em sua presunção de liquidez e certeza, bem como que seja mantido o percentual da multa moratória aplicada ao débito. No mais, se mantida a sentença, requereu a condenação da parte apelada no ônus da sucumbência em virtude da autarquia ter decaído de parte mínima do pedido (fls. 374/398).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O Juiz *a quo* considerou que parte da certidão de dívida ativa carece de liquidez e certeza porque uma parte da cobrança estaria sendo feita com base na exigência da contribuição previdenciária denominada *pro labore*, o que não é o caso dos autos, pois, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 243/264 e fls. 298/331 esta verba não está sendo exigida na execução fiscal embargada

Assim, assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto a dívida inscrita e exigida não se refere a contribuições sociais incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e administradores.

Desta forma, não conheço desta parte da apelação da embargante na qual requeria a extinção da execução fiscal em face da desconstituição parcial do título.

Sustenta a embargante a ocorrência da prescrição do direito do Instituto Nacional do Seguro Social cobrar o crédito apurado no período de setembro de 1991 a setembro de 1993, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada somente em 02/10/98.

Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte. Não teria substrato de validade a lei ordinária dispondo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91).

A Corte Especial do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA em 15 de agosto de 2007 firmou jurisprudência sobre a inconstitucionalidade desse dispositivo (REsp nº 616.348).

Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.

Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Assim, passo a análise do caso concreto.

No caso dos autos, anoto que o débito em questão remonta ao período de setembro de 1991 a dezembro de 1995 (fls. 58/59), sendo que o lançamento ocorreu em 22/07/97 (fls. 242), mas, como há notícia nos autos de que houve recurso administrativo no qual a parte foi regularmente intimada em 04/03/98 do julgamento, verifica-se que o débito foi definitivamente constituído apenas nesta data.

Desse modo, verifico, de ofício, ter se operado a decadência do direito do Instituto Nacional do Seguro Social constituir o crédito tributário referente as competências de setembro de 1991 a novembro de 1992, porquanto esgotado com relação a essa obrigação o prazo de cinco anos nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Deixo anotado que em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de dezembro de 1992, a exação deveria ser recolhida no mês de janeiro de 1993. Assim, iniciou-se a contagem do prazo decadencial apenas em 1º.01.1994, nos termos do citado artigo do Código Tributário Nacional.

Quanto a prescrição, sustenta a embargante a ocorrência de prescrição quinquenal, pois "a execução fiscal foi proposta em **02 de outubro de 1.998**, restando prescrito, portanto, o direito de o exequente cobrar o suposto crédito por ele apurado no período de **setembro/91 a setembro/93**, já que a distribuição do feito **somente se efetivou mais de cinco anos após o termo inicial do prazo prescricional para a execução daquele período**" (havia negrito).

Cumpra registrar, contudo, que nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional o prazo prescricional tem início com a constituição definitiva dos débitos - e não da ocorrência dos fatos geradores - sendo que no caso concreto o crédito foi definitivamente constituído em 04/03/98 (fls. 242).

No caso seria aplicável as disposições do artigo 174 do Código Tributário Nacional (em sua redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, cujas inovações não se aplicam ao caso posto porquanto a interrupção do prazo prescricional deve observar a legislação em vigor à época dos fatos).

Assim, como o crédito foi constituído em março de 1998 e os embargos à execução fiscal foram opostos em novembro de 1999, o que presume que a citação ocorreu antes desta data, não decorreu o prazo prescricional de cinco anos.

No mais, a sentença também não merece reforma.

Primeiramente o lançamento do débito não é nulo, uma vez que os valores foram apurados por aferição indireta em virtude da embargante não ter apresentados todos os documentos necessários à fiscalização.

O § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, com a redação originária e vigente à época, dispunha que:

"Art. 33.

.....
§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Departamento da Receita Federal (DRF) podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário."

Desse modo, a **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145) **PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**
1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
3. Recurso provido.
(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil e o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91 transcrito, não havendo como acolher o pedido formulado.

Da contribuição ao Salário-Educação

A constitucionalidade e legalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua criação pela Lei nº 4.440/64, sob a égide da CF/1946 (art. 168, III), passando por sua regulação através do Decreto-Lei nº 1.422/75 e decretos regulamentares sob a CF/1967 e Emenda Constitucional nº 01/1969 (art. 178), quando não possuía natureza jurídica tributária, contribuição que foi recepcionada pela atual CF/1988 com natureza modificada para tributária (art. 212, § 5º e ADCT, art. 25), sendo também regular a sua subsequente regulamentação pela MP 1.518/96 e pela Lei 9.424/96 (art. 15), esta última editada para regular a contribuição já sob a nova redação do art. 178 da Constituição Federal de 1988 na redação dada pela EC nº 14/96 já foi objeto de inúmeros questionamentos, de diversas naturezas. Todavia, a regulação da contribuição salário-educação por esta legislação foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na ADC nº 03/UF, Rel. Min. Nelson Jobim, tendo sido declarada a constitucionalidade, com força vinculante, eficácia "erga omnes" e com efeito "ex tunc", do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º, da Lei nº 9424, de 24/12/1996.

EMENTA: - Constitucional. Ação declaratória de constitucionalidade do art. 15, Lei 9.424/96. Salário-educação. Contribuições para o fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério. Decisões judiciais controvertidas.

Alegações de inconstitucionalidade formal e material. Formal: lei complementar. Desnecessidade. Natureza da contribuição social. § 5º, do art. 212 da CF que remete só à lei. Processo legislativo. Emenda de redação pelo Senado. Emenda que não alterou a proposição jurídica. Folha de salários - remuneração. Conceitos. Precedentes. Questão interna corporis do Poder Legislativo.

Cabimento da análise pelo Tribunal em face da natureza constitucional. Inconstitucionalidade material: base de cálculo. Vedação do art. 154, I da CF que não atinge esta contribuição, somente impostos. Não se trata de outra fonte para a seguridade social. Imprecisão quanto a hipótese de incidência. A CF quanto ao salário-educação define a finalidade: financiamento do ensino fundamental e o sujeito passivo da contribuição: as empresas. Não resta dúvida. Constitucionalidade da lei amplamente demonstrada. Ação declaratória de constitucionalidade que se julga procedente, com efeitos ex-tunc.

(STF - Pleno, maioria. J. 01/12/1999, DJ 09-05-2003, p. 043; EMENT 2109-01/001)

Toda esta matéria de natureza eminentemente constitucional está hoje pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 732:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996.

Também nesse sentido temos inúmeros precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (2ª T, unânime. RESP 436854 / PR - 2002/0003266-4. J. 24/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 280. Rel. Min. Eliana Calmon; 1ª T, unânime. AGA 461541 / DF - 2002/0083606-2. J. 25/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 207. REPDJ 15/09/2003, p. 240. Rel. Min. Luiz Fux)

e desta Corte Regional (3ª T., vu. AC 586209, Proc. 2000.03.99.021989-4 /SP. J. 13/07/2005, DJU 03/08/2005, p. 81. Rel. Dês. Fed. Márcio Moraes; 4ª T., vu. AC 914066, Proc. 2000.61.07.005973-2 /SP. J. 09/06/2004, DJU 31/08/2004, p. 366. Rel. Dês. Fed. Salette Nascimento).

Diante destas considerações, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade afetou a legislação ora examinada.

Da contribuição do Seguro de Acidente de Trabalho-SAT

A Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, *fine*); a Lei 6.367 de 19.10.76 estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade **NO AMBIENTE** de trabalho;
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do **MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS** que as **atividades preponderantes** da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto 2.173, assim como o Decreto 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear

também benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho. Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita. Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho ---SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

Por fim a multa de mora fora fixada nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.383 de 30/12/91, que assim dispunha:

"Art. 61 - As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não relevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento:

I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento, não tenham sido incluídas em notificação de débito;

II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

III - trinta por cento sobre todos os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;

IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para parcelamento.

Parágrafo único - É facultada a realização de depósito, à disposição da Seguridade Social, sujeito aos mesmos percentuais dos incisos I e II, conforme o caso, para apresentação de defesa."

Posteriormente, o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 passou a disciplinar o percentual da multa de mora a incidir sobre as contribuições sociais pagas em atraso. Este dispositivo legal sofreu alteração com a edição da Lei nº 9.528/97 nos seguintes termos:

"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

(...)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento."

Dispõe, ainda, o artigo 106 do Código Tributário Nacional:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

De todo o exposto, depreende-se que, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97 e vigente à época, aplicam-se a atos e fatos pretéritos, pelo que entendendo deva ser mantida a sentença que reduziu a multa de mora para o percentual de 40% conforme o estabelecido na alínea "c" do inciso III do mencionado artigo 35.

Aliás, sobre o tema pacificou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO COM O ADVENTO DA LEI N. 7.787/89. NOVEL ENTENDIMENTO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO MANTIDO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. Consagrou-se no STJ o entendimento de que os dispositivos legais que embasavam a cobrança da contribuição para o Incra, devida à alíquota de 0,2% sobre a folha de salário, foram revogados pelo ordenamento jurídico, encontrando-se extinta a exação.

2. O STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 503.287/PR, alterou o entendimento que vinha adotando e passou a considerar que a contribuição para o Incra foi extinta pela Lei n. 7.787/89, e não pela Lei n. 8.212/91.

3. Inviabilidade da aplicação desse novel entendimento na espécie, em face do princípio da non reformatio in pejus.

4. É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários.

Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

5. Recurso especial não-provido."

(RESP Nº 572841/RS; 2ª TURMA; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; j. 06.12.05, DJ 06.02.06, p. 239).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ARTS. 106, III, C, E 112 DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.258/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do artigo 35, III, c, da Lei n.º 8.212/91, alterado pela Lei n.º 9.528/97.

2. Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos artigos 106, II, c, e 112 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP Nº 620536/RS; 1ª TURMA; Relatora Ministra DENISE ARRUDA; j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 379).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. 'A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte."

(EDcl no RESP Nº 332468/SP; 2ª TURMA; Relator Ministro CASTRO MEIRA; j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DO ICMS DO ESTADO DE SP DE 17% PARA 18%. INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN. REDUÇÃO DE

MULTA. LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. ART. 560 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA.

1. *É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.*
2. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 282/STF.*
3. *A competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restringe-se à uniformização da legislação infraconstitucional, razão pela qual é inviável o conhecimento de recurso especial, na parte em que aponta ofensa a dispositivo constitucional.*
4. *É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.*
5. *A comprovação da ausência de repasse do encargo financeiro correspondente ao tributo, nos moldes do art. 166 do CTN e da Súmula 546/STF, somente é exigida nas hipóteses em que se pretende a compensação ou restituição de tributos. No caso concreto, não há cogitar de tal exigência, já que a pretensão da embargante não é a de obter restituição de tributo, mas apenas de reduzir o valor que lhe é exigido em sede de execução fiscal, mediante o abatimento da CDA do montante correspondente ao aumento da alíquota, que sustenta ser inconstitucional.*
6. *Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória aos débitos objeto de execução não definitivamente encerrada, por ser mais benéfica ao contribuinte, nos termos previstos pelo art. 106, inc. II, c, do CTN.*
7. *A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a redução da penalidade aplica-se aos fatos futuros e pretéritos, por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no citado artigo. Precedentes: Edcl no Resp 332468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004; AgReg no Resp 530144/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 09.12.2003; RESP 477792/RN, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 02/06/2003.*
8. *Recurso especial da embargada desprovido.*
9. *Recurso especial da embargante não conhecido."*
(RESP N° 769683/SP; 1ª TURMA; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; j. 15.09.05, DJ 26.09.05, p. 260).

Tendo em vista que o Instituto Nacional do Seguro Social incorreu em sucumbência mínima, condeno a parte embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, em obediência ao disposto no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do crédito tributário referente às competências de setembro de 1991 a novembro de 1992, dou parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, tão somente para não conhecer de parte da apelação da embargante quanto as contribuições sociais incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e administradores, uma vez que não foram objeto de cobrança e nego provimento a apelação da embargante na parte conhecida.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL N° 98.03.091580-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : ACUCAREIRA CORONA S/A

ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS

No. ORIG. : 95.03.01294-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, julgou procedente o pedido inicial, para declarar nulos os débitos fiscais concernentes à NFDL 147.133/91, tornando insubsistente a referida notificação e condenando o INSS a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Ainda foi determinada a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados por força da medida cautelar preparatória. Apela o INSS alegando a constitucionalidade e legalidade das contribuições pagas a título de "pro labore" a autônomos, pugnando pela reforma da sentença, ou, ao menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor atribuído à causa.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. *Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o *Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2o *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Com relação à questão de fundo, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. *O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.*

2. *A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.*

3. *Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.*

4. *Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."*

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que os débitos fiscais baseados em tal exação não podem subsistir.

Quanto à verba honorária, entendo que foi bem aplicada, conforme a dominante jurisprudência a seguir transcrita: **CONSTITUCIONAL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES: INOPONÍVEL À SUA REALIZAÇÃO NEM O REGIME DE PRECATÓRIOS, NEM A**

AFIRMADA UNILATERALIDADE CONTRIBUINTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente. 2. A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei. 3. Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes". 4. Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado. 5. Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Precedentes. 6. Sem objeto a desejada defesa de diplomas anteriores, pois objetivamente envoltos na lide recolhimentos a partir de dezembro de 1989, assim insubsistindo tal autárquico propósito. 7. Configurado o an debeat, patente o direito à compensação com outras contribuições previdenciárias, dessa forma em explícita obediência ao art. 66, da Lei 8.383/91. 8. Não há de se falar em retroatividade ou não da Lei 8.383/91, pois não se cuida de preceito material, muito menos instituidor ou majorador tributário, mas, sim, de ditame de naipe processual, logo a reger os casos em curso, sem a desejada ilicitude. 9. Incontrastáveis o regime compensatório e o de estatal desembolso mediante precatório, aquele regido por lei própria, enquanto este regido nos termos do art. 100, Lei Maior, aqui a cuidar o constituinte então é dos desembolsos estatais, dos pagamentos por judicial condenação fazendária, algo distinto e inconfundível com o sistema do encontro de contas, a essência da compensação, onde o Poder Público não desembolsa dinheiro, atuando em relação material na qual ambos os polos, o Fisco e o contribuinte, sejam credor e devedor um do outro, naturalmente até o limite do crédito de menor cifra. Regimes jurídicos diversos a cuidarem de institutos distintos, não se põe a figura do precatório a obstar o âmbito compensatório em pauta. 10. Também sem razão a fazendariamente invocada unilateralidade compensatória, pois autorizado o Erário a investigar elementos e documentos da economia interna contribuinte a qualquer tempo e desde a Lei Nacional de Tributação, o CTN, caput de seu art. 195, naturalmente sob o cronológico limite do eixo caduciário/prescricional que a emanar de seu único parágrafo. 11. **Provimento à apelação contribuinte, a fim de se reconhecer o direito à compensação e improvemento à apelação autárquica, reformando-se em parte a r. sentença proferida, a fim de se julgar procedente o pedido, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em prol do contribuinte, art. 20, CPC.** (TRF3; AC 96.03.030692-4; Turma Suplementar da Primeira Seção; julg. 19/08/2009; DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1336).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.053220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ATI IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME POYARES DOS REIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00041-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por ATI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TERMOPLÁSTICOS LTDA em face de execução proposta pela pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial sustentou a embargante que "a simples leitura da inicial das execuções em pauta não permite identificar a origem e a natureza precisa das exigências". Alega: (1) a nulidade da Certidão da Dívida Ativa; (2) a suspeita de cobrança em duplicidade; (3) a exigência de verbas indevidas tais como contribuição sobre remuneração de autônomos e *pro-labore* e salário-educação.

A embargada apresentou impugnação (fls. 12/14).

Manifestação da embargante (fls. 16/17).

Realizada audiência, aonde foi deferida a produção de provas requerida pela embargante - exibição do processo administrativo e pericial.

Cópia do procedimento administrativo juntado às fls. 38/99.

Manifestação da embargante às fls. 101.

As partes formularam quesitos (fls. 103/105).

Laudo pericial contábil, onde o Sr. Perito identificou que estão sendo cobradas as contribuições sobre os valores pagos a título de salários, férias, prêmios, as verbas a título de *pro-labore* e pagamento a autônomos (fls. 108/113).

Manifestação do embargado (fls. 115) concordando com o laudo oferecido pelo perito e da embargante protestando pela presença do Perito em audiência (fls. 117/118), o que foi deferido pelo MM Juízo *a quo* (fls. 119).

Em audiência, foi dispensada a oitiva do sr. Perito (fls. 139).

Sobreveio a sentença de improcedência dos embargos à execução. Assim decidiu o MM. Juízo *a quo* por considerar devidas as contribuições sobre as verbas pagas a título de *pro-labore*, décimo terceiro salário e salário-educação.

Condenação da embargante nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atualizado do débito (fls. 131/133).

Apela a embargante pleiteando a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis as contribuições incidentes sobre a remuneração do trabalhador autônomo e sobre o *pro-labore*, bem como o salário-educação. Alega ainda ser incabível a condenação em honorários de sucumbência em sede de embargos (fls. 139/152).

Recurso respondido (fls. 166/176).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

De início anoto que ao embargante incumbe deduzir toda matéria útil à defesa no prazo dos embargos (artigo 16 § 2º, da Lei nº 6.830/80).

Isto posto, é de se considerar que a sentença foi além do pedido formulado na inicial, pois nada foi veiculado pela embargante acerca da inexigibilidade da contribuição sobre o décimo terceiro salário.

Impõe-se assim a redução dos limites do julgado. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.

Nego provimento ao agravo regimental.

(AgRg nos EDcl no Ag 885.455/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)

No mais, a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP nº 493,940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascski, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos

204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830/80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido."

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

Encontra-se superada a discussão em torno da suposta inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias relativas ao **salário-educação**.

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário-educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário-educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 732

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Data de Aprovação: Sessão Plenária de 26/11/2003

No mais, a execução versava em parte sobre dívida decorrente do inadimplemento de contribuições incidentes sobre o **pro-labore dos administradores e honorários de avulsos/autônomos**, como constatado pelo sr. Perito por meio do laudo de fls. 108/113 e não contestado pelo embargado.

Não tem amparo a r. sentença de improcedência dos embargos porque essa exação, enquanto veiculada no artigo 3º da Lei nº 7.787/89 pelas expressões "avulsos, autônomos e administradores", foi considerada inconstitucional pelo STF (RE nº 166.772/RS), sendo essa expressão suspensa pela Resolução nº 14/1995 do Senado Federal.

A sucumbência é recíproca.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da embargante**, para excluir da cobrança as contribuições incidentes sobre o *pro-labore* dos administradores e honorários de avulsos/autônomos.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.000308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RADIO RECORD S/A
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER
: FERNANDO SAMPIETRO UZAL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS visando a cobrança de multa aplicada por deixar a executada de exibir documento ou livro relacionado com as contribuições para a seguridade social, onde a executada, ora embargante, alegou a inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação, a impossibilidade de utilização da TR como índice de correção monetária, bem como que a Certidão de Dívida Ativa não conteria o percentual da multa, sua base de cálculo, nem tampouco a legislação que autorizaria sua incidência (fls. 02/14).

Os embargos foram impugnados (fls. 29/41).

A fls. 43/50 acha-se sentença datada de 05/07/99, julgando procedentes os embargos à execução, sob o fundamento de que a Certidão de Dívida Ativa não se fez acompanhar da forma de calcular a multa, nem tampouco do fundamento legal para sua aplicação, oportunidade em que esclareceu que não abordaria a questão da inconstitucionalidade do salário-educação, sob o fundamento de que não integrava o débito exequiando qualquer parcela referente ao salário-educação. Embargado condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados "com moderação" em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), oportunidade em que submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que o valor executado corresponde a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, nos termos previstos pelo "artigo 33 da Lei nº 8.212/91 c/c o artigo 106, II, 'b' do Decreto nº 611/91", bem como que o direito de defesa do executado não foi prejudicado pela falta de indicação na CDA do Decreto nº 611/91 (fls. 56/59).

Recurso respondido (fls. 70/74).

A fls. 76 o MM Juiz *a quo* entendeu restar prejudicada a determinação contida na sentença de submeter estes autos ao reexame necessário, em face de o executado haver pago o crédito conforme notícia constante de fls. 41/43 dos autos da execução fiscal, oportunidade em que determinou que o embargado se manifestasse se desistia do recurso interposto. Intimado o embargado pelo Diário Oficial, transcorreu *in albis* o prazo para manifestação, oportunidade em que vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inicialmente, observo que o fato de o exequente haver pago o débito executado não pode ser utilizado como fundamento para se afastar a necessidade do reexame necessário da sentença, até porque deriva ela de expressa disposição legal contida no artigo 475, inciso III, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, daí porque dou por interposta a remessa oficial.

No mais, observo que após ser proferida sentença de mérito, julgando procedentes os embargos à execução nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, interpôs o embargado apelação, buscando o prosseguimento da execução, reformando-se a sentença de fls. 43/50 que considerou a Certidão de Dívida Ativa carente de alguns requisitos legais. De manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 41/43 dos autos de execução fiscal) consta que a embargante pagou a dívida.

Foi satisfeito o crédito autárquico, com implícita renúncia do direito por parte da embargante.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo autárquico que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos. Julgo-o, pois, prejudicado.

Passo então à análise do reexame necessário.

Como já mencionado, a satisfação do crédito autárquico acarretou em implícita renúncia do direito por parte da embargante. Desta forma, a sentença deve ser reformada, extinguindo o processo com julgamento do mérito, conforme o disposto no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Em relação à condenação no pagamento de honorários advocatícios, é de se eximir a embargada do seu pagamento, devendo a embargante arcar com este ônus, nos termos do disposto no *caput* do artigo 26 do Código de Processo Civil. Aliás, esta é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do aresto que transcrevo a seguir: **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - CPC, ART. 269, V - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS DEVIDOS PELA RENUNCIANTE.**

- Inadmissíveis embargos declaratórios contra decisão monocrática de relator, devem os mesmos serem recebidos como agravo regimental, em face do princípio da fungibilidade recursal.

- Consoante disposto no art. 269, V, e 26, "caput", do CPC, a renúncia ao direito em que se funda a ação é causa de extinção do feito com julgamento de mérito, ficando a renunciante sujeita ao pagamento das despesas e honorários.
- Agravo regimental provido para extinguir o feito em relação à renunciante, condenando-a ao pagamento de 1/3 das custas e honorários fixados na sentença.

(EDcl no RESP 354392 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 20.03.03, DJ 26.05.03, pág. 317)

Desta forma, não tendo a causa exigido dos patronos das partes desforço profissional além do normal, correta seria a fixação da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, conforme se verifica da inicial dos embargos à execução, a embargante não deu valor à causa que, no caso em tela, deveria corresponder ao valor da execução, tendo em vista que a matéria impugnada abrange todo o débito executado.

Assim, entendo que a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, tida como ocorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.044808-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE C TEIXEIRA DA SILVA e outros

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 96.00.00073-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de **remessa oficial** e de **apelação** interposta pela **exequente Caixa Econômica Federal - CEF** (fls. 36/39) em face de **sentença** (fls. 32/35) que, em julgamento antecipado da lide, extinguiu a execução fiscal (ajuizada para cobrança de valores devidos ao FGTS) por reconhecimento de que fora regularmente quitado conforme o aviso de cobrança recebido pela executada, antes mesmo do ajuizamento da execução, ajuizamento este que ocorreu por desencontro de ordem burocrática entre a CEF arrecadadora e a Procuradoria da Fazenda Nacional responsável pela dívida ativa. A sentença condenou a embargada ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

A exequente/embargada, em suas razões de apelação, sustenta que os embargos devem ser julgados improcedentes:

1º) porque a executada fez recolhimento em guia errada (Guia de Recolhimento de Empregados - GRE), e não na determinada na CI DESET/DIARF 071/95, de 09.03.1995, subitem 5.2, norma expedida pela CEF em conformidade com a Portaria nº 426, de 29.06.1992, do Ministério do Trabalho e Administração, art. 12, § 2º (Guia de Recolhimento da Dívida Ativa - GRDA), sendo que a executada não comunicou tal recolhimento à Procuradoria da Fazenda Nacional de modo a impedir a execução;

2º) porque o recolhimento foi feito sem atualização monetária entre a data relativa ao valor informado na carta de cobrança (21.05.1996) e a data do recolhimento (03.06.1996) e, também, sem inclusão da multa de 10% devida já com o abatimento pelo pagamento dentro do prazo concedido no aviso de cobrança;

3º) descabimento da sua condenação em honorários advocatícios porque a execução ocorreu por erro da própria executada, devendo ser invertidos os ônus de sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, os advogados da embargante notificaram a renúncia aos poderes outorgados por ela para esta ação, pedindo a este juízo o arbitramento de honorários advocatícios a seu favor, em razão de inexistência de contrato escrito e do recebimento de apenas R\$ 336,00 de honorários iniciais (fls. 50/53).

A decisão de fl. 59 indeferiu o pedido por ora e determinou que se aguardasse o julgamento do presente recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não houve efetiva renúncia ao mandato pelos advogados, posto que não comprovado o requisito da cientificação ao seu constituinte a fim de que nomeasse substituto (Código de Processo Civil, art. 45), devendo-se observar que o documento de fl. 52 não se presta para esse fim, pois apenas noticia que irão tomar providências para a renúncia ao mandato, sem todavia expressamente renunciar, desde logo, ao mandato, e sem, também, cientificar a mandante do dever de promover a substituição de seu procurador nos autos do processo.

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Fica, por isso, prejudicado o pedido de arbitramento de honorários em favor dos advogados, pedido que poderá ser renovado perante o juízo de primeira instância, após efetiva renúncia ao mandato. Nesse sentido os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL PENAL. HC. (...) RENÚNCIA DO DEFENSOR AO MANDATO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. REPRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA DO MANDANTE POR DEZ DIAS APÓS A NOTIFICAÇÃO DO RÉU. (...) ORDEM DENEGADA.

(...) Incumbe ao advogado que renuncia aos poderes do mandato a notificação ao mandante, não se aperfeiçoando a renúncia com a simples protocolização de petição, informando tal fato no processo.

O advogado que renuncia ao mandato deverá, por disposição legal, durante os dez dias posteriores à notificação do mandante, praticar todos os atos para o qual foi nomeado.

(...) Ordem denegada.

(STJ, 5ª Turma, vu. HC 200302363883, HC 32778. Rel. Min. GILSON DIPP. DJ 01/07/2004, p. 234; J. 25/05/2004)

PROCESSO CIVIL. ADOGADO. INOPERANTE RENUNCIA DO ADOGADO SEM QUE CIENTIFICADO O MANDANTE, NA FORMA DO ART. 45 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGOU PROVIMENTO.

(STJ, 3ª Turma, vu. AGRESP 199400144431, AGRESP 48376. Rel. Min. COSTA LEITE. DJ 26/05/1997, p. 22528. J. 28/04/1997)

Passo ao exame do mérito da causa.

No caso em exame, a execução fiscal foi ajuizada aos 09.07.1996 para cobrança de FGTS no valor de R\$ 420,47 atualizado até 21.05.1996, relativo aos meses de maio e junho de 1994, objeto da NDFG nº 00163968, CDA FGTSSP9602187 (em apenso), tendo a executada oposto os presentes embargos alegando que o débito foi quitado com todos os acréscimos legais aos 03.06.1996 (antes mesmo da execução), dentro do prazo de 15 dias concedido pelo Aviso de Inscrição em Dívida do FGTS, conforme documentos a fls. 10/16.

A CEF embargada se insurge contra a sentença, que acolheu a tese de quitação do débito, afirmando falha na utilização da guia de recolhimento utilizada pela executada, que a executada não comunicou tal recolhimento à Procuradoria da Fazenda Nacional de modo a impedir a execução e, ainda, que o valor pago foi insuficiente para a quitação (faltando correção monetária entre a data relativa ao valor informado na carta de cobrança -21.05.1996- e a data do recolhimento -03.06.1996-, e multa de 10%).

Consta do referido Aviso de Inscrição em Dívida do FGTS, expedido aos 21.05.1996, que o valor do débito até esta data era de R\$ 350,39, bem como, que "*a Medida Provisória 1.430 de 09/05/96, determina, na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidência de encargos sobre o débito devidamente atualizado, de 20% (vinte por cento), o qual será reduzido para 10% (dez por cento) se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança*", concedendo então 15 dias de prazo para a devedora promover a quitação do débito, sob pena de ajuizamento da execução (fl. 10).

A empresa fez recolhimento aos 03.06.1996, no valor total de R\$ 351,36 (indicando valores a título de principal, atualização monetária, juros e multa), através da Guia de Recolhimento de Empregados - GRE (fls. 11/16), evidenciando-se valor um pouco superior ao valor nominal do débito principal indicado no Aviso e, por isso mesmo, aparentemente inferior ao devido com os acréscimos legais, principalmente o devido a título de multa.

Anote-se ser pacífico o entendimento no sentido de que, havendo controvérsia das partes a respeito da suficiência ou não do valor recolhido para a quitação do valor executado, compete ao juízo promover medidas para esclarecer a controvérsia através da competente prova técnica pericial ou por informação do próprio contador judicial, sendo indevido o proceder de presumidamente dar-se por quitada a dívida, mesmo porque em execuções fiscais prevalece justamente o contrário, diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA que compete ao executado ilidir mediante prova inequívoca (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 2º e 3º).

LEI No 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(..)

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Por outro lado, também pacífico o entendimento de que meras falhas na elaboração de guias de recolhimento não podem prejudicar o contribuinte e gerar enriquecimento ilícito da exequente, como no caso ocorreu com a utilização da guia comumente usada para recolhimento do FGTS (Guia de Recolhimento de Empregados - GRE) quando normas infralegais (CI DESET/DIARF 071/95, de 09.03.1995, subitem 5.2, norma expedida pela CEF em conformidade com a Portaria nº 426, de 29.06.1992, do Ministério do Trabalho e Administração, art. 12, § 2º) dispunham que tal recolhimento deveria ser feito por Guia de Recolhimento da Dívida Ativa - GRDA, circunstância, aliás, que de fato nem constou do referido Aviso emitido ao contribuinte e nem foi óbice ao recebimento do débito pela própria CEF.

Também não haveria de se falar em perda da liquidez e certeza da CDA em razão do noticiado parcial pagamento do débito, visto tratar-se de parcelas perfeitamente identificáveis, devendo a execução prosseguir pelo saldo remanescente que for apurado em favor da exequente.

Por fim, observo que em razão da falha ocorrida na forma de pagamento pela empresa, que acabou gerando o ajuizamento da execução, bem como e especialmente em razão da comprovação apenas parcial do pagamento do débito executado, descabe a imposição de honorários nestes embargos, mesmo porque em se tratando de execução de contribuições ao FGTS incide a regra do encargo legal de sucumbência previsto na Lei nº 8.844/94, art. 2º, § 4º.

No sentido geral do exposto, podemos citar os seguintes precedentes.

PROCESSUAL CIVIL E CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTOS EFETUADOS. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS EM JUÍZO. COMPETÊNCIAS DEVIDAS NO PERÍODO DE 11/75 A 11/84. SÓCIOS. SEGURADOS OBRIGATÓRIOS SEGUNDO DISPOSIÇÃO DO ARTIGO 5º, INCISO III, DA LEI Nº 3.807/60 (LOPS). ALEGAÇÃO DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REJEIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR SUBMETIDO E APELAÇÕES DESPROVIDOS. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA.

1. A ausência do número da inscrição do empregador na guia de recolhimento constitui mera irregularidade, que não pode se prestar a servir de enriquecimento ilícito do erário. Além disso, a ausência de comprovação dos pagamentos na instância administrativa não elide a possibilidade de sua comprovação na esfera jurisdicional.

2. Por outro lado, pouco importa quando tais pagamentos ocorreram - se antes ou depois do ajuizamento da ação executiva -, pois fato é que, efetuados os pagamentos, sempre deverão ser estes descontados do montante cobrado, sob pena de enriquecimento ilícito do credor.

(..)(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, vu. AC 90030373590, AC 36406. Rel. Juiz Conv. CARLOS DELGADO. DJF3 17/02/2009. J. 17/12/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PAGAMENTO - ÔNUS EMBARGANTE PARCIALMENTE ATENDIDO - CEF A CONSIDERAR TODAS AS GUIAS AO FEITO COLIGIDAS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO REMANESCENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exequendo, posto não ter efetivamente a parte embargante/apelada pago integralmente o débito.

2. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

3. Considerando-se ser ônus probatório da parte demandante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor serevela a parcial procedência aos embargos.

4. Trouxe o pólo embargante guias de pagamento - período de 05/96 a 02/97 e 11/97 a 07/98 o dos recolhimentos, enquanto a execução de 01/95 a 07/98, fls. 08/09 do executivo em apenso - afirmando que seu débito seria de R\$ 3.455,34 (o valor do débito era de R\$ 4.011,15).

5. Em impugnação aos embargos, acenou positivamente a CEF pela possibilidade de abatimento e consideração das guias carreadas ao processo, requerendo o prosseguimento do feito pelo saldo remanescente. 6. Não obstante a consideração dos recibos trazidos com a exordial, foram carreadas ao feito mais guias de pagamento, estas somando cerca de R\$ 367,92 (somatório dos valores contidos nas autenticações mecânicas), com recolhimento no ano de 2000, salientando-se que as competências de pagamento eram dos anos de 1996 e 1997, recordando-se a execução do ano de 1999. 7. Evidente que o montante de R\$ 367,92 (somatória dos valores contidos nas autenticações) a ser insuficiente para quitar o valor confessado pela própria empresa executada, R\$ 3.455,34 - já tendo a CEF considerado as guias de pagamento inicialmente trazidas. 8. Prova cabal de que o pólo econômico já abateu do débito exequendo todos os pagamentos efetivados é extraível do executivo em apenso, onde foi requerido o prosseguimento da cobrança pelo valor de R\$ 2.944,68, cálculo para 23/11/2001, não tendo sequer apresentado contra-razões a parte embargante/apelada.

9. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido e já apurado pela CEF, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

10. Já tendo sido reconhecido o pagamento parcial em relação ao débito supra citado, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor dos débitos devidos, pois não desprovido de liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos, por igual devendo ser levado em consideração o valor já recolhido.

11. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, por um lado mantidos os honorários fixados em prol do embargante na r. sentença, enquanto por outro a incidir, sobre o remanescente, unicamente o encargo da Lei 9.467/97, fls. 09 (71) do apenso, inerente à cobrança de FGTS, em prol da CEF.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. APELREE 200061060023649, APELREE 806696. Rel. Juiz Conv. SILVA NETO. DJF3 CJ2 25/06/2009, p. 416. J. 16/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSISTÊNCIAS APRESENTADAS NA GUIA DARF - RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO - IMPOSSIBILIDADE DE SE ATESTAR PAGAMENTO EFETIVO.** 1. O d. magistrado acolheu a alegação de pagamento da CDA 80.2.04.046547-87 com fundamento nas guias apresentadas a fls. 20. Apesar de restar consignado na sentença vergastada que os valores foram pagos na época do respectivo vencimento, nota-se que o recolhimento foi intempestivo - em 27/11/1997 e 12/11/97 -, vez que o título executivo apresenta como vencimento a data de 05/11/97 (fls. 23). Ademais, o contribuinte recolheu o montante devido em duas parcelas, diferentemente do constante no executivo que traz um único valor.

2. Diante das inconsistências levantadas, não é possível atestar o pagamento do valor consubstanciado na certidão em discussão, até porque não há notícias de que a embargante tenha ingressado com Pedido de Revisão de Débito.

3. Incabível a condenação do embargante em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. 4. Provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 200661270023516, AC 1371615. Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES. DJF3 CJI 09/06/2009, p. 81. J. 28/05/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL.

1. Reconhece-se o direito à condenação em honorários em casos de cancelamento de inscrições em Dívida Ativa, antes da decisão de 1º grau, se o ajuizamento do executivo fiscal acarretou prejuízo para as partes.

2. No caso dos autos, o ajuizamento do executivo fiscal se deu indevidamente, não sendo aceitáveis os argumentos genéricos da União acerca de erros cometidos pelo contribuinte no preenchimento de declarações e guias de recolhimento.

3. Fixação do valor em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), que leva em conta o valor do crédito fiscal, o trabalho do advogado e o dispositivo constante no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 5. Apelo da União a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 200561820227194, AC 1283925. Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN. DJF3 24/03/2009, p. 805. J. 05/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO ERRÔNEO DA DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69.** 1. Se o ajuizamento da ação de execução fiscal se dá em razão de erro cometido pelo contribuinte, que preencheu erroneamente as guias de recolhimento do tributo devido, não pode a Fazenda Nacional ser condenada em verba de sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade. 2. "O encargo de vinte por cento do Decreto-Lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (REsp 529037/RS). 3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 1ª Região, 8ª Turma, vu. AC 200033000054485, DJ 01/06/2007, p. 130. J. 20/04/2007)

Desta forma, a r. sentença de 1º grau merece parcial reforma, pois não deve o processo de execução ser extinto, antes devendo ter normal prosseguimento pelo saldo remanescente a ser apurado em primeira instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da exequente e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.000281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LEILA MORETTI DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARLEI MARIA MARTINS
CODINOME : LEILA MORETTI CHIODINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00010-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Leila Moretti de Queiroz e Mônica Chiodini em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária referente ao período de 04/90 a 10/91.

Alegam as embargantes, em apertada síntese, que o débito cobrado é indevido, pois se refere a contribuição previdenciária urbana incidente sobre valores pagos a empregados em **fazenda** de propriedade das embargantes nas funções de porteiro, formigueiro, tratorista, vigia noturno, faxineira/caseira, almoxarife e administrador, que são atividades rurais reguladas pela Lei nº 5.889/73, bem como que a multa moratória é confiscatória, pois não observou o teto de 40% previsto na Lei nº 8.212/91 e a ilegalidade da aplicação da TR como fator de correção monetária. Na sentença de fls. 86/87 a MM. Juíza de Direito julgou **improcedentes** os embargos à execução, oportunidade em que condenou as embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução.

Apelaram as embargantes e, após repetirem as mesas argumentações expostas na inicial, requereram a reforma da sentença (fls. 89/105).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Pretendem as apelantes afastar a incidência de contribuições previdenciárias urbanas sobre valores pagos a empregados em fazenda de propriedade das apelantes sob o fundamento de que esses trabalhadores exercem atividade rural. A cobrança embargada tem como fatos geradores contribuições incidentes no período que se estende de abril de 1990 e outubro de 1991.

Nessa época, o sistema previdenciário era dividido entre trabalhadores rurais, vinculados ao hoje extinto FUNRURAL, nos moldes da Lei Complementar nº 11/71; e urbanos, por seu turno jungidos à CLPS veiculada pelo Decreto nº 89.312/84.

Os trabalhadores rurais eram assim conceituados pela aludida Lei Complementar nº 11/71:

"Art. 3º. São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie."

Por outro lado, a Previdência Social Urbana tratada pelo Decreto nº 89.312/84 expressamente afastava de seu campo de abrangência os trabalhadores rurais, consoante seu art. 4º, II:

"Art. 4º A previdência social urbana não abrange:

I - (...).

II - o trabalhador e o empregador rurais."

O custeio do FUNRURAL era delineado pelo art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, com redação alterada pela Lei Complementar nº 16/73. Confira-se:

*"Art. 15 - Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:
I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior;"

II - da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4 (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

Note-se que, em se tratando de empresa agroindustrial, descabida era a incidência de contribuições previdenciárias sobre os salários de seus empregados rurais, custeando-se o FUNRURAL, para estes, pelo percentual aplicado sobre o

valor comercial da produção. Caso dispusesse a empresa de trabalhadores exercentes de funções de natureza urbana, embora no âmbito de empresa rural, mostrava-se cabível a cobrança de contribuição à Previdência Urbana.

A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA AGRO-COMERCIAL OU INDUSTRIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE O VALOR COMERCIAL DO PRODUTO RURAL - EXIGIBILIDADE - ART. 15, I, DA LC 11/71 E ART. 76, I E II, DO DECRETO 83081/79 - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. As empresas agrocomerciais ou industriais ficaram vinculadas, quanto à parte comercial e industrial, à Previdência Social Urbana, estando obrigadas, no tocante aos empregados que não exercem atividade exclusivamente rural, ao recolhimento da contribuição sobre a folha de salários e, com relação ao setor agrário, ao PRORURAL, submetendo-se ao recolhimento da contribuição sobre o valor comercial do produto rural, nos termos do art. 15, I, da LC 11/71 e art. 76, I e II, do Dec. 83081/79.

2. Inocorrência de superposição contributiva, pois a contribuição previdenciária sobre a folha de salários dos empregados não se confunde com aquela incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais, pois a primeira incide sobre o valor do salário do empregado vinculado à Previdência Social Urbana, enquanto a outra tem, como base de cálculo, o valor comercial dos produtos rurais.

3. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC nº 181.616/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 13/04/2005).

Sobre o trabalho prestado por vigia noturno, porteiro, caseiro, formigueiro, almoxarife e administrador, resulta evidente a natureza urbana das atividades, a permitir a contribuição correspondente sobre seus salários, sem que se pudesse falar em bi-tributação.

Entretanto, quanto à atividade de **tratorista**, diferente é o enfoque, por se afigurar nítida a *natureza rural da atividade*, constituindo o trator mera ferramenta de trabalho, tal qual uma enxada, sendo descabida a pretendida equiparação do labor com o de motoristas, consoante entendimento jurisprudencial demonstrado pelos seguintes julgados desta e.

Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (JULHO/87 A DEZEMBRO/90) SOBRE TRATORISTA (ATIVIDADE RURAL) - PRECEDENTES DESTA E. TURMA SUPLEMENTAR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Em cena contribuições previdenciárias executadas para o período julho/87 até dezembro/90 do procedimento em apenso e fls. 36 destes embargos, gênese a tal cobrança a revelar intenção fazendária de recebimento de tais exações quanto ao labor de tratorista, em âmbito de Previdência Urbana.

2. Antes do advento da Lei 8.212, de julho/91, exatamente como na espécie envolvidas as contribuições questionadas em embargos, divididos eram os trabalhadores entre rurais e urbanos, aqui toda a controvérsia.

3. A partir dos ditames encerrados no art. 3º, §1º, alínea "a", da LC 11/71, bem assim do art. 2º, Lei 5.889/73, com clareza se deduz identifica-se o perfil do trabalhador rural quando o prestador do labor, em favor da patronal atividade rurícola/do campo, estiver a exercer subordinadamente serviços de cunho genuinamente rural.

4. Traduzindo em si o trator instrumento de trabalho do rurícola, pois utilizado no labor junto à terra, inconteste a natureza de trabalhador rural, quanto aos tratoristas em foco. Precedentes.

5. De rigor a procedência aos embargos, consoante a conclusão da r. sentença e segundo os fundamentos aqui firmados, adequadamente arbitrados os honorários segundo os contornos da lide, art. 20, CPC, prejudicados demais temas suscitados/debatidos/julgados, com efeito.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, portanto mantida a r. sentença por sua conclusão e segundo os fundamentos aqui lançados."

(AC nº 349569/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJ 10/09/2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TRABALHADOR RURAL - TRATORISTA - ADMINISTRADORES E FISCAIS.

1. A ação se volta à legalidade dos procedimentos adotados pelo INSS para a cobrança das exações, não se cogitando de matéria constitucional a justificar o incidente de inconstitucionalidade.

2. O débito cobrado nos autos, apurado na NFLD n. 164.227, no período de 09/87 a 05/91, inscrito na dívida ativa sob o n. 31.514.954-0, de acordo com o relatório fiscal carreado aos autos (fls. 117-118), refere-se à contribuições devidas ao Fundo da Previdência e Assistência Social, "incidentes sobre os salários-de-contribuição dos empregados que exercem os cargos de tratoristas, administradores e fiscais".

3. Anteriormente à Lei n. 8.212/91, que homenageia o princípio constitucional da solidariedade social, não distinguindo empresas rurais das urbanas para fins de participação no custeio da Seguridade Social, eram excluídos do regime da Consolidação das Leis da Previdência Social os trabalhadores rurais, definidos pela Lei Complementar n. 16, de 31.10.1973 (que alterou a Lei Complementar n. 11/71), como aqueles "que prestam exclusivamente serviços de natureza rural". Desse modo, não era trabalhador rural, para fins previdenciários, aquele que prestava serviços não rurais para empresa agroindustrial ou agrocomercial, e sim aquele que prestava exclusivamente serviços de natureza rural, de modo que a empresa rural estava obrigada a contribuir para a previdência social em relação aos

empregados não rurais. Assim, não era o fato de trabalhar para empregador rural que caracterizava ser o empregado rural, porquanto o elemento caracterizador do trabalhador rural tem vinculação com a natureza do serviço por ele prestado. Assim, as empresas produtoras rurais, até outubro de 1991, quando passou a vigorar a Lei n. 8.212/91, estavam sujeitas ao recolhimento das contribuições tanto para a previdência urbana como para a rural.

4. No caso dos autos, somente o tratorista é considerado trabalhador rural. Com relação aos demais empregados - administradores e fiscais - como não prestam serviços de natureza rural, estão submetidos ao regime da Consolidação das Leis da Previdência Social.

5. Arguição de inconstitucionalidade não conhecida. Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."

(AC nº 321840/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 17/04/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRATORISTA - TRABALHADOR RURAL - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O tratorista que presta serviço em propriedade rural é trabalhador rural, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição e a cobrança da presente execução.

2. Só são considerados trabalhadores rurais e, por conseguinte, beneficiários do PRO-RURAL aqueles empregados que prestam serviço de natureza rural, o que não inclui motoristas, mecânicos, fiscais, administradores, guardas, pedreiros e operadores de máquinas.

3. Recurso e remessa oficial parcialmente providos."

(AC nº 593.315/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 16/02/2005).

Tocante ao percentual de multa, assiste razão às apelantes, pois fora fixada nos termos do art. 57 do Decreto nº 612/92, que assim dispunha:

Art. 57. A partir da competência dezembro de 1991, sobre os valores das contribuições arrecadadas pelo INSS, devidas e não recolhidas até a data de seu vencimento, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, incidirão:

I - juros de mora de 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração, de caráter irrelevável, independentemente da multa variável do inciso II;

II - multa variável, de caráter irrelevável, nos seguintes percentuais:

a) 10 (dez por cento) sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento, não tenham sido incluídas em notificação de débito;

b) 20% (vinte por cento) sobre os valores pagos dentro de 15 (quinze) dias contados da data de recebimento da correspondente notificação de débito;

c) 30% (trinta por cento) sobre todos os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo da alínea anterior;

d) 60% (sessenta por cento) sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para o parcelamento.

.....

Posteriormente, o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 passou a disciplinar o percentual da multa de mora a incidir sobre as contribuições sociais pagas em atraso. Este dispositivo legal sofreu alteração com a edição da Lei nº 9.528/97 nos seguintes termos:

"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

(...)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento."

Dispõe, ainda, o artigo 106 do Código Tributário Nacional:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

De todo o exposto, depreende-se que os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97, vigente à época, aplicam-se a atos e fatos pretéritos, pelo que entendo ser cabível, no caso em tela, a **redução da multa de mora para 40%** conforme o estabelecido na alínea "c" do inciso III do mencionado artigo 35.

Aliás, sobre o tema pacificou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO COM O ADVENTO DA LEI N. 7.787/89. NOVEL ENTENDIMENTO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO MANTIDO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. *Consagrou-se no STJ o entendimento de que os dispositivos legais que embasavam a cobrança da contribuição para o Incra, devida à alíquota de 0,2% sobre a folha de salário, foram revogados pelo ordenamento jurídico, encontrando-se extinta a exação.*

2. *O STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 503.287/PR, alterou o entendimento que vinha adotando e passou a considerar que a contribuição para o Incra foi extinta pela Lei n. 7.787/89, e não pela Lei n. 8.212/91.*

3. *Inviabilidade da aplicação desse novel entendimento na espécie, em face do princípio da non reformatio in pejus.*

4. *É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários.*

Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

5. *Recurso especial não-provido."*

(RESP Nº 572841/RS; 2ª TURMA; Relator Ministro João Otávio de Noronha; j. 06.12.05, DJ 06.02.06, p. 239).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ARTS. 106, III, C, E 112 DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.258/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. *Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do artigo 35, III, c, da Lei n.º 8.212/91, alterado pela Lei n.º 9.528/97.*

2. *Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos artigos 106, II, c, e 112 do CTN.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(RESP Nº 620536/RS; 1ª TURMA; Relatora Ministra Denise Arruda; j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 379).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. *Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.*

2. *'A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal' EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.*

3. *Embargos de declaração acolhidos em parte."*

(EDcl no RESP Nº 332468/SP; 2ª TURMA; Relator Ministro Castro Meira; j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DO ICMS DO ESTADO DE SP DE 17% PARA 18%. INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN. REDUÇÃO DE MULTA. LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. ART. 560 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA.

1. *É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.*

2. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 282/STF.*

3. *A competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restringe-se à uniformização da legislação infraconstitucional, razão pela qual é inviável o conhecimento de recurso especial, na parte em que aponta ofensa a dispositivo constitucional.*

4. *É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.*

5. *A comprovação da ausência de repasse do encargo financeiro correspondente ao tributo, nos moldes do art. 166 do CTN e da Súmula 546/STF, somente é exigida nas hipóteses em que se pretende a compensação ou restituição de tributos. No caso concreto, não há cogitar de tal exigência, já que a pretensão da embargante não é a de obter restituição de tributo, mas apenas de reduzir o valor que lhe é exigido em sede de execução fiscal, mediante o abatimento da CDA do montante correspondente ao aumento da alíquota, que sustenta ser inconstitucional.*

6. *Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória aos débitos objeto de execução não definitivamente encerrada, por ser mais benéfica ao contribuinte, nos termos previstos pelo art. 106, inc. II, c, do CTN.*

7. *A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a redução da penalidade aplica-se aos fatos futuros e pretéritos, por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no citado artigo. Precedentes: Edcl no Resp*

332468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004; AgReg no Resp 530144/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 09.12.2003; RESP 477792/RN, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 02/06/2003.

8. Recurso especial da embargada desprovido.

9. Recurso especial da embargante não conhecido."

(RESP Nº 769683/SP; 1ª TURMA; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 15.09.05, DJ 26.09.05, p. 260).

Sobre a Taxa Referencial - TR, lançada sobre o crédito previdenciário, o exame dos autos deixa claro que dito indexador foi expressamente utilizado para fim de correção monetária, destacado dos juros de mora que também são exigidos, nesse ponto havendo pacífico entendimento sobre ser inconstitucional a medida, deixando o e. Supremo Tribunal Federal assentado, quando do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, que "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (publicado no DJ de 04 de setembro de 1992, p. 14.089, Rel. Min. Moreira Alves).

Por fim, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos moldes do *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser parcialmente reformada.

Pelo exposto, com base no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso para afastar da cobrança contribuições previdenciárias urbanas exigidas sobre valores pagos a tratoristas e a TR como índice de correção monetária, bem como para reduzir a multa a 40%.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.012538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCO DA ROCHA

ADVOGADO : CLEGIO SOARES DE MELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00023-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação cível relativas à sentença (fls. 277/278) que julgou improcedentes os embargos manejados pela Prefeitura Municipal de Franco da Rocha contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Na inicial dos embargos foi alegado que os recolhimentos exigidos pelo INSS não eram devidos pois os segurados não eram empregados, mas prestadores de serviço e que, ademais, todo o débito existente com a autarquia previdenciária foi pago mediante parcelamento.

A sentença rejeitou a pretensão da devedora porquanto as diferenças entre a proposta de parcelamento e o efetivamente devido gozam de presunção de certeza e liquidez próprios da CDA, a qual deveria ser afastada pela mediante prova exaustiva a cargo da embargante, contudo esta não cuidou de apresentar os contratos que indicou ter firmado com os profissionais prestadores de serviço; ao contrário, os documentos colacionados dão conta que as atividades desempenhadas pelos servidores não efetivos eram tipicamente de natureza pública.

Nas razões de apelação (fls. 281/282) a embargante insiste em que a cobrança é indevida pois o débito foi objeto de parcelamento já adimplido.

Recurso respondido (fls. 285/287).

DECIDO.

A irrisignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento, pois restou fartamente demonstrado nos autos que o débito refere-se a contribuições previdenciárias devidas sobre salários pagos a funcionários não efetivos, contribuições estas que não foram incluídas em qualquer parcelamento.

Tanto assim que a embargante afirma na inicial dos embargos que tais servidores eram apenas prestadores de serviço e que seriam estes os responsáveis pelo recolhimento da contribuição previdenciária. Neste raciocínio, a embargante não se reconhecia como devedora destas contribuições previdenciárias, sendo mesmo ilógico que tivesse requerido a inclusão destes débitos no pedido de parcelamento, o que, repita-se, jamais restou comprovado nos autos.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que os embargantes não colacionaram os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493,940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei nº 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução .

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução .

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - execução FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial** com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085646-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ITEB IND/ TECNICA DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.58417-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se pretendia o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, bem como a compensação das quantias indevidamente recolhidas.

A r. sentença de fls. 123/124 julgou a parte autora carecedora da ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, por ausência de interesse processual, considerando anterior demanda proposta e julgada procedente para afastar a mesma exação ora debatida, bem como para deferir a repetição das quantias indevidamente recolhidas. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, corrigido, monetariamente, a partir do ajuizamento da ação.

Apela a parte autora aduzindo a compatibilidade entre a pleiteada compensação e a existência de anterior ação repetitória.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A parte autora destes autos também figura como autor no processo nº 97.03.085645-4, apenso a estes autos, tendo sido naqueles autos proferida a sentença reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91 e declarando o direito à parte autora de repetir as quantias indevidamente recolhidas, com correção monetária a partir do desembolso e juros de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado, condenando o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 5% do montante da condenação. Em face de tal sentença foi interposta apelação pelo INSS, não havendo, posteriormente, qualquer tipo de renúncia da parte quanto ao direito repetitório ali adquirido.

À vista do exposto, preliminarmente deve-se examinar a situação processual decorrente do ajuizamento de duas ações, uma de restituição e outra de compensação, tendo por objeto o mesmo crédito.

Em casos similares, em que se trata de ações ajuizadas com o intuito de repetir valores pagos indevidamente, a jurisprudência tem entendido ser possível que a repetição do indébito se dê via compensação, ou vice-versa, cuja opção, a ser realizada pelo credor, pode ser feita nos próprios autos em que se pretende reaver o indébito, sem que se configure ofensa à coisa julgada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.*

2. *Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.*

3. *Recurso especial improvido.*

(STJ - 2ª Turma. RESP 667661, Processo: 200400800045 UF: RS. J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 251 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. *"Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação"* (RESP 569.221/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/08/2006).

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 872544, Processo: 200601618137 UF: DF. J. 13/02/2007, DJ 01/03/2007, p. 244 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

1. *No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.*

2. *Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.*

3. *A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.*

4. *Embargos de divergência a que se dá provimento.*

(STJ - 1ª SEÇÃO. ERESP 609266, Processo: 200600419655 UF: RS. J. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, P. 223 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AJUIZAMENTO POSTERIOR DE OUTRA AÇÃO VISANDO À COMPENSAÇÃO. LITISPENDÊNCIA.

1. *Ajuizadas duas ações visando à devolução dos mesmos valores uma de repetição e outra de compensação, exurge a litispendência entre elas, o que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do ART-267, INC-5, do CPC-73.*

2. *Preferindo obter a devolução do indébito por meio de compensação, o autor poderá fazê-lo por simples requerimento nos autos da ação proposta anteriormente, desistindo, expressamente, da execução do julgado pela via do precatório.*

(TRF 4ª Região, 2ª Turma. AC Processo: 9604144952 UF: SC. J. 22/08/1996, DJ 13/11/1996, p. 87209 Relator(a) TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR)

O entendimento acima permite concluir que, sendo um único direito ao ressarcimento pelos recolhimentos indevidos, cuja satisfação se faz sob duas formas distintas previstas em lei, esta opção pode ser feita nos próprios autos da ação de restituição, sem necessidade de propositura de ação para postular a pretensão de compensação.

De outro lado, permite-se concluir também que, uma vez ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza a litispendência ou coisa julgada, ou ficam estas superadas, se o demandante desiste de um dos pedidos.

No caso dos autos, a parte autora ao ajuizar a presente ação aos 1º.12.1995, em que pleiteia o direito de compensação, não noticiou que anteriormente ajuizara ação de restituição de indébito. Apenas o fez quando o presente feito já havia sido sentenciado, na fase recursal.

Todavia, ao invés de manifestar seu desinteresse em prosseguir com a pretensão de obter a restituição mediante execução da sentença proferida na ação anteriormente proposta, apenas ressaltou que as duas ações não são incompatíveis. Assim, no caso em apreciação, está evidenciado o desinteresse da parte autora em obter o ressarcimento pela forma mencionada na presente ação (compensação), pois, sem a desistência, não é possível o prosseguimento desta ação em que lhe fosse garantido o direito de compensar duplamente o mesmo crédito fiscal.

Posto isto, o presente processo não reúne condições de admissibilidade, ante a impossibilidade de permanência de dois processos com o mesmo objeto.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085645-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : ITEB IND/ TECNICA DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outros

No. ORIG. : 94.00.26730-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, julgou procedente a ação, declarando o direito à parte autora de repetir as quantias indevidamente recolhidas, com correção monetária a partir do desembolso e juros de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado, condenando o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 5% do montante da condenação.

Apela o INSS alegando a constitucionalidade da exação.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Vale acrescentar que de acordo com a Súmula 253 do STJ o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Com relação à questão de fundo, os recursos estão em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de

tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E.

STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. _ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT).

PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

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

4. *Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º do disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

5. *Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".*

6. *Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças*

existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. *No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da*

LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 13/10/1994, não há que se falar em prescrição.

Da correção monetária e dos juros na restituição de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS, na forma disposta nesta decisão, esclarecendo os critérios de correção monetária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.017951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SDP MARKETING E COMUNICACAO LTDA e outros

: PERSIO PADOVAN

: SILVIA CECILIA CHAVES DA SILVA PADOVAN

ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARVALHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis opostas contra a sentença (fls. 113/121) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal de dívida ativa previdenciária apenas para determinar a insubsistência da penhora dos *bens móveis que guardam* a casa dos co-executados. Diante da sucumbência mínima da embargada a juíza federal condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Nas razões recursais (fls. 123/129) a parte embargante insiste na impenhorabilidade do bem imóvel sob a alegação de que o mesmo constitui-se bem de família.

Já o Instituto Nacional do Seguro Social requer em sua apelação (fls. 135/137) a reforma da sentença a fim de que seja mantida também a penhora dos bens móveis que guarnecem a residência dos co-executados.

Recursos respondidos (fls. 132/134 e 140/143).

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

Em sede de execução fiscal foi procedida a penhora de bem imóvel localizado na **rua Capitão João Pereira Ramos, nº 399**, na cidade de Brodowski/SP pertencentes aos executados Pêrsio Padovan e sua mulher Silvia Cecília Chaves da Silva Padovan, imóvel descrito na matrícula nº 15.513 do Oficial de Registros de Imóveis de Batatais/SP (fls. 87 dos autos do executivo fiscal apenso).

Em diligência empreendida no **imóvel de nº 60 da mesma rua** o sr. Oficial de Justiça efetuou ainda a penhora de diversos bens móveis (geladeira, televisor ventilador, lavadora e secadora de roupas e rádio portátil) que guarneciam aquela residência, avaliados no valor total de R\$ 1.575,00 na data de 17/10/2000 (fls. 86 do apenso).

Da análise dos elementos constantes dos autos de processo entendo que a sentença deve ser mantida.

A parte embargante não fez prova - como lhe incumbia nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil - que o bem imóvel penhorado, situado no nº 399 da rua Capitão João Pereira Ramos, Brodowski/SP, serve de moradia à família e por essa razão seria impenhorável.

Ocorre que os devedores Pêrsio Padovan e sua mulher Silvia Cecília Chaves da Silva Padovan foram citados pessoalmente no endereço correspondente ao nº 60 da rua Capitão João Pereira Ramos (fls. 78, verso, do apenso), donde se conclui que neste local fixaram domicílio e não no imóvel de nº 399 da mesma rua.

Tal conclusão é reforçada pela certidão de fls. 80, onde o sr. meirinho constatou no mesmo imóvel onde procedida a citação a existência dos bens móveis de propriedade dos co-executados que ordinariamente guarnecem uma residência, e também pela certidão de fls. 85, onde consta a penhora de uma linha telefônica instalada igualmente no nº 60 da rua Capitão João Pereira Ramos.

Forçoso convir, portanto, que a prova existente nos autos dá conta que o bem imóvel que serve de moradia aos devedores é aquele localizado no nº 60 da rua Capitão João Pereira Ramos, já que naquele local (1) foi efetuada a citação pessoal dos co-executados, (2) se encontravam os bens móveis outrora penhorados, e (3) estava instalada a linha telefônica, também penhorada, cujos direitos de uso pertencem ao co-executado Pêrsio Padovan.

Já o imóvel penhorado (nº 399 da mesma rua), embora confrontante com aquele situado no nº 60, encontra-se perfeitamente individualizado na matrícula nº 15.513 do RI de Batatais/SP (fls. 06 dos embargos) e a embargante não fez prova de que um imóvel é *extensão* do outro; aliás, sequer foi juntada aos autos cópia da matrícula do imóvel que se diz impenhorável.

Rejeitada, pois, a alegação de impenhorabilidade do bem imóvel.

Por outro lado, é certo que **os bens móveis que guarnecem a residência dos devedores não são passíveis de constrição** posto que indispensáveis ao conforto do lar, como há muito pacificou o Superior Tribunal de Justiça.

A família mereceu proteção constitucional, devendo viver na dignidade. Geladeiras, televisão, ventilador, lavadora e secadora de roupas e aparelho de rádio, no mundo contemporâneo, não são objetos de "luxo" e sim artefatos de primeira necessidade e devem merecer inclusão entre os móveis impenhoráveis quando se destinam ao uso da família .

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. LEI Nº 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA (APARELHO TELEVISOR E GELADEIRA). IMPENHORABILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Na finalidade social que emerge da interpretação da Lei nº 8.009/90, este Egrégio Tribunal pacificou o entendimento que geladeira e aparelho televisor não são objetos de natureza suntuária.

2. Objetivo maior do legislador é a proteção da família, fundamento do Estado, não do devedor.

3. Precedentes.

4. Recurso não conhecido. Decisão unânime.

(REsp 201.232/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2000, DJ 02/05/2000 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA (TELEVISOR E MAQUINA DE LAVAR ROUPA). IMPENHORABILIDADE. LEI 8.009/90.

AO INTERPRETAR A LEI 8.009, DE 1.990, NO QUE CONCERNE A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA, ESTE TRIBUNAL, TENDO EM VISTA O OBJETIVO MAIOR, QUAL SEJA O DE PROTEGER BENS PATRIMONIAIS FAMILIARES ESSENCIAIS A HABITABILIDADE CONDIGNA, AMPLIOU O ALCANCE DOS OBJETOS EXCLUÍDOS DA PENHORA, INCLUINDO A GELADEIRA, A TELEVISÃO E OUTROS APARELHOS. NA MESMA LINHA DE COMPREENSÃO, EVIDENTEMENTE, NÃO HAVERIA DE SE EXCLUIR A MAQUINA DE LAVAR ROUPA, BEM INDISPENSÁVEL, HODIERNAMENTE, AO GUARNECIMENTO DA CASA, NÃO DEVENDO ESCAPAR DA PROTEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE, TOMADA ESTA NO VERDADEIRO SENTIDO SOCIAL PRETENDIDO PELO LEGISLADOR.

RECURSO DESPROVIDO, SEM DISCREPANCIA.

(REsp 141.160/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/1997, DJ 20/10/1997 p. 53006)

IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - MICROONDAS - TV - AR CONDICIONADO - LINHA TELEFÔNICA - ABRANGÊNCIA.

- O manto da impenhorabilidade do bem de família se estende aos móveis que o guarnecem, com exceção àqueles de caráter supérfluo ou suntuoso.

(REsp 277.976/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 04/04/2005 p. 298)

Pelo exposto **nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.022022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

ADVOGADO : PAULO CESAR LOPREATO COTRIM e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título executivo judicial (fls. 58/64 do processo apenso) que condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a pagar quantia referente à correção monetária sobre valores concernentes à contribuição previdenciária indevidamente recolhida por CIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA e devolvidos pela autarquia sem a correspondente atualização.

Na inicial dos embargos a autarquia afirma que os cálculos da exequente (R\$ 34.413,52 para julho de 1995 - fls. 68/70 do processo apenso) não poderiam ser admitidos por serem excessivos em razão da não observância da sentença que determinou a correção monetária pela incidência do INPC ao passo que a embargada pretendeu a correção pelos índices do IPC. Apresentou cálculos no importe de R\$ 20.065,02 para julho de 1995 (fls. 02/05).

Impugnou a embargada aduzindo que utilizou em seus cálculos os índices do IPC por serem reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 12/19).

O MM. Juiz "a quo" determinou a intimação do embargado para que reapresentasse seus memoriais de cálculo tendo em vista a superveniência do Provimento 24 da atual Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 20).

Novos cálculos foram apresentados pela embargada no valor de R\$ 33.660,53 para setembro de 1999 (fls. 29/30).

Remessa à Contadoria para elaboração de cálculos nos termos do Provimento 24 da atual Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 31), tendo o Contador apontado o valor de R\$ 46.644,59 para o mês de maio de 2000 (43.834,7806 UFIR). Utilizado o INPC (fls. 32/33).

Instado a se manifestar, o INSS singelamente discordou dos cálculos do Contador e reiterou os termos da inicial (fls. 36).

Foi então proferida sentença (fls. 49/50) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer como devido o valor de R\$ 46.644,59 tal como indicado pelo Contador, válido para maio de 2000. Sem condenação em honorários em face da sucumbência recíproca.

Nas razões recursais o INSS sustenta que não pode concordar com a conta homologada porquanto a mesma não se fez acompanhar de planilha com a discriminação dos índices utilizados mês a mês e nem tampouco traz a comparação entre os valores apresentados pelas partes, inviabilizando a verificação de sua exatidão.

Afirma ainda que o cálculo homologado é superior àquele apresentado pela embargada, extrapolando assim os limites do pedido.

Recurso respondido (fls. 60/66).

Decido.

De início anoto que tanto em primeiro grau de jurisdição como nas razões recursais a embargante não indica onde estaria o erro na planilha apresentada pela Contadoria Judicial e que foi homologada pela sentença ora recorrida.

A propósito, observo que o cálculo de fls. 33 discrimina perfeitamente os critérios adotados pelo Contador que bem observou o quanto estabelecido no acórdão transitado em julgado (período e percentual de correção e de juros de mora), inexistindo qualquer dificuldade em indicar eventual errônea.

O intuito da apelação parece indicar a eternização da discussão, o que é inviável porque para tal fim haveria necessidade de um apontamento explícito.

Tampouco verifico haver ocorrido julgamento *ultra petita*, pois é evidente que o valor inicialmente postulado (fls. 68/70 do processo apenso) foi rejeitado porquanto utilizado índice de correção monetária (IPC) diverso do estabelecido no título executivo (INPC).

Por outro lado, a nova conta da embargada (fls. 29/30) foi elaborada oito meses antes do cálculo da Contadoria Judicial, sendo plausível que este último apresente valor maior em razão do tempo decorrido.

De todo modo - repita-se - a apelante não apontou concretamente qualquer erro na conta homologada embora pudesse fazê-lo facilmente.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.034189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES TREIZ MENINAS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.18377-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por EMPRESA DE TRANSPORTES TREIZ MENINAS LTDA em face de execução proposta pela pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial, sustentou a embargante, em síntese: a ilegalidade da cobrança referente aos encargos da TR/TRD incidente sobre o principal a título de correção monetária; a configuração da correção monetária como sanção, acréscimo e aumento de tributo; os juros de mora deveriam incidir em 1% após o ajuizamento da cobrança; a inaplicabilidade da multa de mora; a aplicabilidade do artigo 138 do Código Tributário Nacional que exclui a penalidade no caso de denúncia espontânea; a ausência de liquidez da Certidão da Dívida Ativa por não conter demonstrativo analítico; que inexistem na empresa servidores em regime especial e empregados domésticos; a inconstitucionalidade das contribuições ao FUNRURAL e INCRA; a inconstitucionalidade da contribuição sobre o pró-labore e remunerações de autônomos; a inconstitucionalidade da contribuição sobre o décimo terceiro salário; a nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ausência dos requisitos do parágrafo único do artigo 202 do Código Tributário Nacional.

A embargada apresentou impugnação (fls. 48/55). Sustenta que se trata de cobrança de parcelamento não honrado pelo embargante, que assinou Confissão de Dívida Fiscal e, ainda, que o embargante não comprova a existência de cobrança de contribuições sobre o pró-labore e sobre as remunerações dos autônomos, bem como não comprova que a dívida se refira às contribuições do FUNRURAL/INCRA, e sobre remunerações de servidores em regime especial e doméstico. Junta o pedido de parcelamento efetuado pelo embargante (fls. 56/67).

Réplica da embargante (fls. 71/77).

Aberta vista ao exequente para que informasse se as contribuições sobre a remuneração de empresários e autônomos foram incluídas no computo do montante do crédito exequendo (fls. 81).

Manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social esclarecendo que a dívida em cobro foi declarada pela própria embargante e que a dívida não foi calculada sobre pagamentos efetuados a autônomos e administradores (fls. 82/85). Às fls. 86 foi determinado à embargante que juntasse um demonstrativo especificando a origem do débito (fls. 86), o que foi cumprido às fls. 87/89.

Sobreveio a sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor em cobrança, devidamente atualizado (fls. 91/116).

Inconformada, apelou a embargante pleiteando a anulação da r. sentença, alegando que o MM Juízo *a quo* sequer se manifestou sobre a inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre a folha de salários relativa a autônomos e pró-labore, bem como a exigência do salário-educação. No mérito, requer a reforma da r. sentença, alegando a inconstitucionalidade das verbas exigidas - contribuições incidentes sobre o pró-labore e remunerações a autônomos e avulsos e ainda salário-educação. Alega ainda ser indevida a incidência da TR como forma de atualização monetária,

que os juros de mora não podem suplantam 1% ao mês, a impropriedade da multa de mora, a aplicabilidade do artigo 138 do Código Tributário Nacional que exclui a penalidade no caso de denúncia espontânea (fls. 122/139).

Recurso respondido (fls. 162/170).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Inicialmente, no que tange ao pedido o afastamento da contribuição do **salário-educação** ante a sua inconstitucionalidade requerido pela apelante em sede de apelação verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que o pedido o afastamento da contribuição do salário-educação é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, **não conheço desta parte da apelação.**

A alegada **nulidade** da sentença por não ter apreciado a inconstitucionalidade das contribuições referentes à contribuição incidente sobre a folha de salários relativa a autônomos e pró-labore não procede, uma vez que o MM.

Juízo *a quo* em sua r. sentença deixa claro que a embargante não comprovou que estão sendo cobradas contribuições referentes a pagamentos efetuados a autônomos e pró-labore e que "verifica-se que a cobrança restringiu-se a importâncias pagas a empregados devidamente registrados".

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, a sentença também não merece reforma.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada *cum granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar

por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145) **PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Embora a embargante tenha razão quando sustenta a inconstitucionalidade da exação referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a **remuneração paga a administradores sem vínculo empregatício e trabalhadores autônomos**, enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89, artigo 3º, inciso I e 8.212/91, artigo 22, inciso I, observo que não foi juntado aos autos documento que comprovasse o recolhimento da contribuição aqui discutida, limitando-se o embargante a tecer considerações de ordem genérica, pelo que sua alegação não merece respaldo.

Referidos dispositivos legais não abrangem apenas a aludida contribuição previdenciária declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal, mas também, às remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, parte esta que subsistiu no ordenamento jurídico, porquanto a declaração de inconstitucionalidade se limitou às expressões "autônomos e administradores", contidas no referido dispositivo legal. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, não se configurando majoração de tributo o uso da **UFIR/TR** no débito previdenciário para esse fim (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, 2a. Turma, AC n.º 2000.03.99.064127-0, rel. DF Cecília Mello; 3a. Turma, AC n.º 2001.03.99.016349-2, rel. DF Carlos Muta; 3a. Turma, AC n.º 2000.61.82.040319-3, rel. DF Márcio Moraes; 4a. Turma, AC n.º 2000.03.99.028784-0, rel. Juiz Manoel Álvares; 6a. Turma, AC n.º 2002.61.82.028427-9, rel. DF Mairan Maia).

Realmente.

A utilização da **UFIR**, criada em janeiro de 1992 com a edição da Lei n.º 8.383/91, art. 57, em nada compromete a liquidez e certeza do título executivo; legalmente tratava-se de índice de atualização de créditos, não majorava os tributos e nem modificava a sua base de cálculo. A partir de 1/01/96 passou a ter validade a **Taxa Selic**, sendo que a **UFIR** desde então, não está sendo usada como fator de correção mas somente como expressão numérica dos valores exigidos, o que facilita a apuração do *quantum* devido, indo de encontro às exigências do artigo 202 do Código Tributário Nacional e o art. 6º, da Lei 6.830/80.

No tocante a composição do crédito fiscal, o artigo 161 do Código Tributário Nacional, determina que os **juros de mora** contam-se desde o vencimento da dívida, entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal há muito tempo (RE ns. 109.598/SP, j. 22/4/88 - 112.298/SP, j. 20/3/87 - 112.296/SP, j. 17/2/87, etc.).

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados: **TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual dispondo em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (REsp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

Não é caso dos efeitos da chamada **denúncia espontânea**, eis que dela não se trata no caso, e isso pela básica circunstância de não haver o menor indício de ter o contribuinte previamente declarado o tributo e, em seguida, efetuado o pagamento em atraso.

A denúncia espontânea é regulada com absoluta clareza terminológica no art. 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safará das penalidades conseqüentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora**, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o art. 138 do Código Tributário Nacional.

Na esteira da jurisprudência consolidada no STJ, somente quando ocorre essa prova é que a multa pode ser dispensada. Veja-se a propósito o texto da Súmula nº 360: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.* (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 08/09/2008).

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 620 DO CPC E 108, 112, II E IV, DO CTN, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. Os temas inscritos nos arts. 620 do CPC e 108, 112, II e IV, do CTN não foram enfrentados pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos declaratórios, do que exsurge a incidência da Súmula 211/STJ, ante o não atendimento ao requisito inarredável do prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade da aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações em que Fazenda Pública é credora.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 974.504/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 24/11/2008)

Enfim, é legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Assim, tratando-se de **apelação manifestamente improcedente**, na matéria preliminar e no mérito, pelo que **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.036425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS MOGI DAS CRUZES S/A
ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.02.39350-6 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 18/11/1980 por EMPRESA AUTO ÔNIBUS MOGI DAS CRUZES S/A em face de execução fiscal proposta pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

A embargada apresentou impugnação.

Às fls. 313 foi determinado à embargante que apresentasse cópias do Auto de Penhora e da ata constitutiva, bem como juntasse procuração.

A embargante juntou cópia do Auto de Penhora (fls. 315), procuração (fls. 316), cópia da ata da Assembléia Geral Extraordinária (fls. 317), onde consta o nome do Diretor Presidente, no entanto não consta quem possui poderes para representar a sociedade.

Sobreveio a sentença de fls. 327/329 em 19/05/1997 extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por não estar a embargante regularmente representada, inexistindo contrato social onde conste a representação ativa e passiva da sociedade. Ressaltou o MM. Juiz em sua sentença que inaplicável o artigo 284 do Código de Processo Civil ante a fase processual em que se encontram os embargos. Condenação da embargante em verba honorária da 10% sobre o valor em cobrança.

Apela a embargante aduzindo, em síntese, que é uma sociedade anônima, cuja forma de constituição e alterações sociais se processam por assembleias de acionistas, que a procuração foi assinada pelo diretor presidente, eleito pela totalidade dos acionistas, conforme pode se comprovar de fls. 316/317 e que o embargado não ofereceu qualquer impugnação à representação processual da embargante. Juntou cópia de seus estatutos sociais para comprovar a regularidade de representação processual do subscritor das procurações (fls. 334/345).

Recurso respondido (fls. 357/362).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença está bem fundamentada e não merece reforma.

À embargante foi determinado que regularizasse sua representação processual juntando ao feito cópia da ata constitutiva e essa determinação judicial não foi cumprida, uma vez que ela juntou ata de Assembléia Geral Extraordinária, onde não consta quem detém poderes para representar a sociedade.

Por fim, cabe deixar patente que a posterior juntada dos documentos considerados essenciais não isenta a parte apelante dos ônus de sua omissão, não sendo cabível diligência para anexação de tais peças. É que operou-se o fenômeno da preclusão, pois o MM. Juízo *a quo* já havia determinado a regularização processual antes de proferir a sentença.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - ART. 396 DO CPC - CONTRATO SOCIAL - OBRIGATORIEDADE DA JUNTADA COM A PETIÇÃO INICIAL OU CONTESTAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 397 DO CPC - PRECLUSÃO.

1. A regularização da representação processual deve ser providenciada pelas partes com a instrução da inicial ou da contestação, por força do art. 396 do CPC, não sendo possível considerar, para esse efeito, como documento novo o contrato social constitutivo da sociedade comercial, para fins de aplicação do art. 397 do CPC.

2. Descumprido o prazo aberto pelo juiz para esse fim, com fulcro no art. 283 do CPC, torna-se preclusa a pretensão de posterior juntada, principalmente em sede de apelação, sendo correta a sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito.

3. Recurso especial provido.

(REsp 579.394/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 12/12/2005 p. 280)

Destarte, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.069912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS MOGI DAS CRUZES S/A
ADVOGADO : MIRIAM BARTHOLOMEI CARVALHO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.02.39350-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA AUTO ÔNIBUS MOGI DAS CRUZES S/A contra decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, em autos de embargos à execução fiscal, determinou o prosseguimento da execução fiscal após o recebimento do recurso de apelação da embargante apenas no efeito devolutivo.

A agravante explica que o feito foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil ante a irregularidade de sua representação processual e que, no entanto, está regularmente representada nos autos da execução fiscal, tendo interposto recurso de apelação em face da sentença.

Alega que se encontra na iminência de sofrer seriíssimo gravame em seu patrimônio e requer a reforma da r. decisão para que seja sustado qualquer medida de alienação judicial do bem penhora.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo então relator Desembargado Federal Oliveira Lima (fls. 81).

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs agravo regimental da decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo. Nesta data proferi decisão na apelação cível nº 2000.03.99.036425-0, apenas ao presente agravo de instrumento, tirada de embargos à execução opostos em face da execução fiscal de onde tirado o presente agravo de instrumento, como segue:

"Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 18/11/1980 por EMPRESA AUTO ÔNIBUS MOGI DAS CRUZES S/A em face de execução fiscal proposta pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

A embargada apresentou impugnação.

Às fls. 313 foi determinado à embargante que apresentasse cópias do Auto de Penhora e da ata constitutiva, bem como juntasse procuração.

A embargante juntou cópia do Auto de Penhora (fls. 315), procuração (fls. 316), cópia da ata da Assembléia Geral Extraordinária (fls. 317), onde consta o nome do Diretor Presidente, no entanto não consta quem possui poderes para representar a sociedade.

Sobreveio a sentença de fls. 327/329 em 19/05/1997 extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por não estar a embargante regularmente representada, inexistindo contrato social onde conste a representação ativa e passiva da sociedade. Ressaltou o MM. Juiz em sua sentença que inaplicável o artigo 284 do Código de Processo Civil ante a fase processual em que se encontram os embargos. Condenação da embargante em verba honorária da 10% sobre o valor em cobrança.

Apela a embargante aduzindo, em síntese, que é uma sociedade anônima, cuja forma de constituição e alterações sociais se processam por assembleias de acionistas, que a procuração foi assinada pelo diretor presidente, eleito pela totalidade dos acionistas, conforme pode se comprovar de fls. 316/317 e que o embargado não ofereceu qualquer impugnação à representação processual da embargante. Juntou cópia de seus estatutos sociais para comprovar a regularidade de representação processual do subscritor das procurações (fls. 334/345).

Recurso respondido (fls. 357/362).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença está bem fundamentada e não merece reforma.

À embargante foi determinado que regularizasse sua representação processual juntando ao feito cópia da ata constitutiva e essa determinação judicial não foi cumprida, uma vez que ela juntou ata de Assembléia Geral Extraordinária, onde não consta quem detém poderes para representar a sociedade.

Por fim, cabe deixar patente que a posterior juntada dos documentos considerados essenciais não isenta a parte apelante dos ônus de sua omissão, não sendo cabível diligência para anexação de tais peças. É que operou-se o fenômeno da preclusão, pois o MM. Juízo a quo já havia determinado a regularização processual antes de proferir a sentença.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - ART. 396 DO CPC - CONTRATO SOCIAL - OBRIGATORIEDADE DA JUNTADA COM A PETIÇÃO INICIAL OU CONTESTAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 397 DO CPC - PRECLUSÃO.

1. A regularização da representação processual deve ser providenciada pelas partes com a instrução da inicial ou da contestação, por força do art. 396 do CPC, não sendo possível considerar, para esse efeito, como documento novo o contrato social constitutivo da sociedade comercial, para fins de aplicação do art. 397 do CPC.

2. Descumprido o prazo aberto pelo juiz para esse fim, com fulcro no art. 283 do CPC, torna-se preclusa a pretensão de posterior juntada, principalmente em sede de apelação, sendo correta a sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito.

3. Recurso especial provido.

(REsp 579.394/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 12/12/2005 p. 280)

Destarte, sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

.....
Em razão da ocorrência do julgamento da Apelação Cível de nº. 2000.03.99.036425-0, **julgo prejudicado** o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos à comarca de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003598-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : BLITZ IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.62120-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso em face de sentença que julgou improcedente o pedido relativo à inexistência de relação jurídica que obrigasse ao autor o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, nos termos do artigo 22, I da Lei 8212/91, com as modificações trazidas pela Lei 8620/93.

Apela o autor, ao fundamento de que o 13º salário não tem natureza salarial, por não remunerar um serviço prestado, alegando que não poderá constituir hipótese de incidência da contribuição social de 20% a cargo da empresa, exigida pelo referido inciso I do artigo 22 da Lei 8212/91, com as alterações trazidas pela Lei 8620/93, postulando a compensação dos valores que entende haver indevidamente pago, com outros tributos, na forma da Lei 8383/91.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferir-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais, inclusive havendo súmula sobre a matéria, não merecendo maiores considerações, conforme denotamos dos seguintes julgados:

Súmula 688

É LEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO. Data de Aprovação Sessão Plenária de 24/09/2003; Fonte de Publicação; DJ de 9/10/2003, p. 5; DJ de 10/10/2003, p. 5; DJ de 13/10/2003, p. 5.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. LEI Nº 8.212/91. LEGITIMIDADE. 1. A gratificação natalina tem natureza remuneratória e integra para todos os efeitos o salário do empregado (Súmula 688/STF). 2. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. Agravo regimental não provido (RE 385884/SE; Primeira Turma; Rel Ministro Eros Grau; julgado aos 26/10/2004; DJ 26-11-2004 PP-00023).

EMENTA: Contribuição previdenciária. 13º salário. Leis 7.787/89 e 8.212/91. - A incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário não ofende o artigo 195, I, da Constituição, uma vez que a primeira parte do § 4º do artigo 201 da mesma Carta Magna determina que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária", e a súmula 207 desta Corte declara que "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Precedentes do STF. - Em consequência, no caso não há também ofensa aos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 370170 / PE - PERNAMBUCO; Relator(a): Min. MOREIRA ALVES; Julgamento: 15/04/2003; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação DJ 16-05-2003; PP-00107.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N.º 7.787/89 E 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO. GRATIFICAÇÃO NATALINA (13º SALÁRIO). NATUREZA. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. SÚMULA 688 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. O mandado de segurança é via processual adequada ao exame do direito à compensação tributária e inclusive para o acertamento dos respectivos critérios. 2. O Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei n.º 7.787/89 e do inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, que permitiam a cobrança de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a empresários, autônomos e administradores. 3. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina. Súmula 688 do STF. 4. O direito à compensação não se cinge aos valores recolhidos a partir da entrada em vigor da Lei n.º 8.383/91. 5. As Leis n.º 9.032/95 e 9.129/95, que estabeleceram limitações percentuais à compensação, não se aplicam aos recolhimentos efetuados antes das respectivas vigências. Ressalva do entendimento pessoal do relator. 6. A correção monetária incidente sobre os valores a serem compensados é devida consoante os mesmos critérios utilizados pelo Fisco na cobrança da contribuição, ex vi do § 6º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91. A partir de 1º de janeiro de 1996, aplica-se a Taxa SELIC, consoante o disposto no art. 39 da Lei n.º 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros. (TRF3; Apelação em Mandado de Segurança nº 97.03.056773-8; Segunda Turma; Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos; julgado aos 12/06/2007, pág. 1394; DJF3 CJ2 DATA:26/03/2009 PÁGINA: 1394

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO- TERCEIRO SALÁRIO) PAGA AOS EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. LEI Nº 8.212/91. 1. Contribuição para a seguridade social incidente sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. A natureza da gratificação natalina é remuneratória e integra, para todos os efeitos, a remuneração do empregado, conforme estabelece a Súmula 207-STF. Recurso extraordinário não conhecido. (RE RE 260922 / SC - SANTA CATARINA Relator(a); Segunda Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA; Julgamento: 30/05/2000 DJ 20-10-2000 PP-00128 EMENT VOL-02009-04 PP-00862). PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA BUSCANDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL TRATADA NO ARTIGO 22, I, DO PCPS, AO ARGUMENTO DE QUE TAIS DISPOSITIVOS REFEREM-SE A INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA SOBRE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA "FOLHA DE SALÁRIOS", POR CONTEREM A EXPRESSA "REMUNERAÇÃO", QUE NÃO EQUIVALIA À PRIMEIRA, NA REDAÇÃO DA MAGNA CARTA ANTES DA EMENDA N. 20/98 - DESCABIMENTO DA TESE -COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE (LEIS N.ºS 7.787/89 e 8.212/91) - INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A sentença a quo julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar o direito à compensação dos valores pagos a título de contribuição social incidente tão somente sobre a remuneração

de administradores, autônomos e avulsos, até o início da vigência da Lei Complementar nº 84/96, considerando que declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. **Em relação à contribuição incidente sobre a remuneração dos empregados julgou improcedente o pedido. Assim, verifico que o r. decisum decidiu nos exatos termos do pedido inicial.** 2. **Em juízo de admissibilidade, não se conhece da apelação por ausência de interesse recursal no que tange aos pedidos de observância da regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e de exclusão dos juros de mora, uma vez que em consonância com o decidido na r. sentença.** 3. **A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como consequência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda no. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".** 4. **A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).** 5. **Quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional.** 6. **O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo (AGRESP nº 916.031/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 3/8/2007, p. 342). Ademais, em 27 de maio de 2009, entrou em vigor o artigo 79 da Lei nº 11.941 o qual revogou o § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 abolindo as limitações legais no encontro de débitos.** 7. **Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional). A ação foi proposta em 27/1/2000, estando prescritas somente as parcelas pagas antes de 27/1/1990.** 8. **No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pelo Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.** 9. **A partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otavio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277).** 10. **Prejudicial de nulidade arguida pelo Ministério Público Federal rejeitada, apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada, no mérito, apelação e remessa oficial parcialmente providas.**

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092297-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : REDE DE SUPERMERCADOS IRMAOS SVIZZERO LTDA

ADVOGADO : CELSO EVANGELISTA

No. ORIG. : 96.13.02663-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de Medida Cautelar de depósito, promovida para garantir a efetividade do processo principal que se destinava a ver reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigasse a autora a recolher a contribuição previdenciária prevista na Lei Complementar 84/96.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor atribuído à causa.

Apela o INSS postulando pela reforma do julgado.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A apelação interposta na ação principal relativa a esta ação cautelar já foi julgada, oportunidade em que, com base no nos termos do artigo 557 § 1º - A do CPC, foi dado provimento à Apelação do INSS, bem como à Remessa Oficial, reformando a sentença recorrida, julgando a ação improcedente, condenando a parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Assim sendo, o interesse jurídico neste processo cautelar e no reexame recursal da sentença desta Medida Cautelar de Depósito pereceu.

O julgamento da ação principal importa na cessação dos efeitos da medida cautelar concedida liminarmente e na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscado na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso I). Sem honorários, pois já devidamente fixados na principal.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, determinando a baixa dos autos à origem, devendo as quantias eventualmente depositadas seguirem o destino do processo principal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.092298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : REDE DE SUPERMERCADOS IRMAOS SVIZZERO LTDA

ADVOGADO : CELSO EVANGELISTA
No. ORIG. : 96.13.03045-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente ação intentada pelo rito ordinária com o fim de declarar a inexistência de relação jurídica entre autora e réu, com relação à cobrança da contribuição social instituída pela Lei Complementar 84/96, ao fundamento de afronta ao princípio da anterioridade; ocorrência de dupla incidência, por recair sobre o ISS. O INSS foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa.

Apela o INSS alegando, em síntese, a legalidade da exação.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Deveras, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais, conforme se denota dos seguintes julgados:

Ementa CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (STF; TRIBUNAL PLENO; RE RE 228321 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; Julgamento: 01/10/1998 ; DJ 30-05-2003 PP-00030).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 228.321/RS, concluiu pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96. 2. Inexistência de ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da bitributação, previstos no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, por não ter referida contribuição previdenciária, natureza de imposto ou taxa. Precedentes jurisprudenciais. (TRF3; Apelação em Mandado de Segurança nº 98.03.102239-3; Segunda Turma; Rel. Desembargador Federal Nilton dos Santos; julgado aos 09/11/2004; DJF3 CJ2 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 319).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 § 1º A do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, conforme a jurisprudência dominante de nossos tribunais, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, o que bem atende ao artigo 20, § 3º do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.033628-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VAL E ARRUDA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ARRUDA BORREGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.10.02205-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação promovida pelo rito ordinário visando a declaração de crédito decorrente do pagamento indevido das contribuições instituídas pela Lei 7787/89 (artigo 3º) e artigo 22, I da Lei 8212/91. Pleiteou o autor em sua inicial a compensação de um crédito no valor de R\$ 11.625,66 (valor este atualizado somente até 30/07/96) com contribuições devidas, na forma do artigo 66 da Lei 8383/91. O juízo "a quo" considerando que não houve a prova do valor especificado determinou a realização de prova pericial, manifestando-se a autora sobre a desnecessidade da apresentação de tal prova.

A r.sentença de fls. 119/125 entendeu que se trata de pedido referente a valor específico a exigir uma cognição que conduza à certeza de tal valor, o que não foi satisfeita com as guias acostadas aos autos. Deste modo, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o alegado direito em relação ao valor que especificou julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com julgamento do mérito na forma prevista no artigo 269, I do CPC, condenando a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a autora postulando pela reforma do julgado ao argumento de que a conferência dos valores recolhidos será efetuada pelo Fisco no momento da compensação, o que torna desnecessária a realização da perícia.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A jurisprudência dominante dá razão à apelante, com relação à desnecessidade de se comprovar a exatidão dos valores que pretende compensar, ao entender que comprovado o recolhimento, como no caso dos autos, com a juntada das guias, caberá ao fisco o exame dos valores, ao realizar o encontro de contas, cabendo ao judiciário somente verificar se o tributo realmente é indevido e especificar os critérios para que se realize a compensação, conforme os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE NOTAS FISCAIS. DESNECESSIDADE. 1. Em casos de pedido de compensação, a intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios a serem obedecidos a respeito dos quais existe controvérsia (tributos e contribuições

compensáveis entre si, prazo prescricional, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.); bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária. 2. Nos casos de pedido de compensação, basta a comprovação do efetivo recolhimento do tributo, o que se dá com a juntada das guias de recolhimento. Autorizada a compensação, resguarda-se ao Fisco o direito à conferência das contas. 3. Desnecessária a juntada das notas fiscais que comprovam a venda das mercadorias para a Zona Franca de Manaus, Áreas de Livre Comércio e Amazônia Ocidental, e que totalizam mais de quinhentos volumes. Garantido eventualmente o direito à compensação, por outro lado, o Fisco poderá exigir que sejam apresentados documentos na seara administrativa, para que sejam conferidos os valores recolhidos. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF3; Sexta Turma; AI 1999.03.00.057612-2; Relatora, Des. Federal Consuelo YOSHIDA; julgado aos 13/08/2009; DJF3 CJI DATA:28/09/2009 PÁGINA: 134).

Assim, analiso o mérito do pedido, com base no artigo 515, § 1º do CPC.

A questão de fundo está pacificada em nossos tribunais não merecendo maiores discussões.

Com relação à questão de fundo, o recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O Supremo voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores recolhidos a tal título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E.

STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. _ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

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

4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 24/07/1996, não há que se falar em prescrição.

Do Direito de Compensação

É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

No sentido exposto temos os seguintes precedentes:

STJ, 1ª Turma, unânime, Recurso Especial nº 143201, Proc: 199700555380/SP, J. 02/10/1997, DJ: 24/08/1998, PÁG.:14, Relator: Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª Seção, unânime. ERESP 603079, Processo: 200600835284 / PE. J. 13/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 185. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; STJ - 1ª T., vu. RESP 876663, Processo: 200601799570 / SP. J. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 302. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. AC 535949, Processo: 199903990938341 / SP. J. 20/09/2006, DJU 26/02/2007, p. 376. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 257607, Processo: 200161000091199 / SP. J. 04/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 228. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 267669, Processo: 200461030012163 / SP. J. 26/04/2006, DJU 23/08/2006, p. 549. Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES.

A compensação de contribuições sobre a folha de salário independe da prova da transferência do encargo financeiro, por se tratar de tributo direto, que não comporta, por sua natureza, a transferência deste encargo.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do EREsp 168469/SP firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária sobre os rendimentos dos administradores, autônomos e empregados avulsos não possui característica de tributo indireto, incorrendo o fenômeno do repasse ou repercussão, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.
3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.
4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.
5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.
6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.
7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.
8. Embargos de Divergência rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Min Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 10.11.1999, DJU 17.12.1999 p.314)

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece quer a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO).

A verba honorária foi bem aplicada, conforme a dominante jurisprudência a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES: INOPONÍVEL À SUA REALIZAÇÃO NEM O REGIME DE PRECATÓRIOS, NEM A AFIRMADA UNILATERALIDADE CONTRIBUINTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente. 2. A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III. C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei. 3. Já a Lei nº

8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes". 4. Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado. 5. Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Precedentes. 6. Sem objeto a desejada defesa de diplomas anteriores, pois objetivamente envoltos na lide recolhimentos a partir de dezembro de 1989, assim insubsistindo tal autárquico propósito. 7. Configurado o an debeatur, patente o direito à compensação com outras contribuições previdenciárias, dessa forma em explícita obediência ao art. 66, da Lei 8.383/91. 8. Não há de se falar em retroatividade ou não da Lei 8.383/91, pois não se cuida de preceito material, muito menos instituidor ou majorador tributário, mas, sim, de ditame de naipe processual, logo a reger os casos em curso, sem a desejada ilicitude. 9. Incontrastáveis o regime compensatório e o de estatal desembolso mediante precatório, aquele regido por lei própria, enquanto este regrado nos termos do art. 100, Lei Maior, aqui a cuidar o constituinte então é dos desembolsos estatais, dos pagamentos por judicial condenação fazendária, algo distinto e inconfundível com o sistema do encontro de contas, a essência da compensação, onde o Poder Público não desembolsa dinheiro, atuando em relação material na qual ambos os polos, o Fisco e o contribuinte, sejam credor e devedor um do outro, naturalmente até o limite do crédito de menor cifra. Regimes jurídicos diversos a cuidarem de institutos distintos, não se põe a figura do precatório a obstar o âmbito compensatório em pauta. 10. Também sem razão a fazendariamente invocada unilateralidade compensatória, pois autorizado o Erário a investigar elementos e documentos da economia interna contribuinte a qualquer tempo e desde a Lei Nacional de Tributação, o CTN, caput de seu art. 195, naturalmente sob o cronológico limite do eixo caduciário/prescricional que a emanar de seu único parágrafo. 11. **Provimento à apelação contribuinte, a fim de se reconhecer o direito à compensação e improvimento à apelação autárquica, reformando-se em parte a r. sentença proferida, a fim de se julgar procedente o pedido, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em prol do contribuinte, art. 20, CPC.** (TRF3; AC 96.03.030692-4; Turma Suplementar da Primeira Seção; julg. 19/08/2009; DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1336).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º A do CPC DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido na forma disposta nesta decisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.035392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 96.00.40965-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso em face de sentença que julgou improcedente ação declaratória cumulada com depósito judicial, onde se objetiva ver reconhecida a inexistência de relação jurídica a obrigar a autora ao pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, nos termos do artigo 22, I da Lei 8212/91, pedido este relativo ao exercício de 1996. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente desde a data do ajuizamento da ação.

Apela o autor, ao fundamento de que o 13º salário não tem natureza salarial, por não remunerar um serviço prestado, alegando que não poderá constituir hipótese de incidência da contribuição social de 20% a cargo da empresa, exigida pelo referido inciso I do artigo 22 da Lei 8212/91, postulando a reforma da sentença.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. *Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o *Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2o *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais, não merecendo maiores considerações, conforme denotamos dos seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. LEI Nº 8.212/91. LEGITIMIDADE. 1. A gratificação natalina tem natureza remuneratória e integra para todos os efeitos o salário do empregado (Súmula 688/STF). 2. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. Agravo regimental não provido (RE 385884/SE; Primeira Turma; Rel Ministro Eros Grau; julgado aos 26/10/2004; DJ 26-11-2004 PP-00023).

EMENTA: Contribuição previdenciária. 13º salário. Leis 7.787/89 e 8.212/91. - A incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário não ofende o artigo 195, I, da Constituição, uma vez que a primeira parte do § 4º do artigo 201 da mesma Carta Magna determina que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária", e a súmula 207 desta Corte declara que "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Precedentes do STF. - Em conseqüência, no caso não há também ofensa aos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 370170 / PE - PERNAMBUCO; Relator(a): Min. MOREIRA ALVES; Julgamento: 15/04/2003; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação DJ 16-05-2003; PP-00107.)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO- TERCEIRO SALÁRIO) PAGA AOS EMPREGADOS.

EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. LEI Nº 8.212/91. 1. Contribuição para a seguridade social incidente sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. A natureza da gratificação natalina é remuneratória e integra, para todos os efeitos, a remuneração do empregado, conforme estabelece a Súmula 207-STF. Recurso extraordinário não conhecido. (RE RE 260922 / SC - SANTA CATARINA Relator(a); Segunda Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA; Julgamento: 30/05/2000 DJ 20-10-2000 PP-00128 EMENT VOL-02009-04 PP-00862).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA BUSCANDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL TRATADA NO ARTIGO 22, I, DO PCPS, AO ARGUMENTO DE QUE TAIS DISPOSITIVOS REFEREM-SE A INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA SOBRE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA "FOLHA DE SALÁRIOS", POR CONTEREM A EXPRESSA "REMUNERAÇÃO", QUE NÃO EQUIVALIA À PRIMEIRA, NA REDAÇÃO DA MAGNA CARTA ANTES DA EMENDA N. 20/98 - DESCABIMENTO DA TESE -COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE (LEIS NºS 7.787/89 e 8.212/91) - INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A sentença a quo julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar o direito à compensação dos valores pagos a título de contribuição social incidente tão somente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, até o início da vigência da Lei Complementar nº 84/96, considerando que declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. **Em relação à contribuição incidente sobre a remuneração dos empregados julgou improcedente o pedido. Assim, verifico que o r. decisum decidiu nos exatos termos do pedido inicial. 2. Em juízo de admissibilidade, não se conhece da apelação por ausência de interesse recursal no que tange aos pedidos de observância da regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e de exclusão dos juros de mora, uma vez que em consonância com o decidido na r. sentença. 3. A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja,**

tudo o que se "paga" ao trabalhador como consequência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda no. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário". 4. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 5. Quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional. 6. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo (AGRESP nº 916.031/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 3/8/2007, p. 342). Ademais, em 27 de maio de 2009, entrou em vigor o artigo 79 da Lei nº 11.941 o qual revogou o § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 abolindo as limitações legais no encontro de débitos. 7. Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional). A ação foi proposta em 27/1/2000, estando prescritas somente as parcelas pagas antes de 27/1/1990. 8. No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pelo Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 9. A partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otavio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 10. Prejudicial de nulidade arguida pelo Ministério Público Federal rejeitada, apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada, no mérito, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.10.004211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCRECIA DO ESPIRITO SANTO ASSUNCAO -ME e outros
: ADEMAR V DE ALMEIDA -ME
: ANDRE MARCONDES MENK -ME
: LUIZ C RAMOS E M J G RAMOS LTDA -ME
: ONOFRE DE OLIVEIRA ROCHA -ME
: SUELI APARECIDA RODRIGUES ANGATUBA -ME
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de execução de título judicial proposta por LUCRÉCIA DO ESPÍRITO SANTO ASSUNÇÃO ME e outros visando o recebimento de valores a título de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre o pagamento realizado a autônomos, administradores e avulsos decorrente da **Lei nº 7.787/89** e **nº 8.212/91**, cujos recolhimentos foram declarados **indevidos**.

Na peça inicial sustentou a autarquia embargante que os cálculos da exequente não poderiam ser admitidos por serem excessivos, pois: 1) aos valores originários devem ser aplicados tão somente os índices de correção utilizados por esta autarquia na cobrança de suas contribuições atrasadas; 2) inaplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária no período de 02 a 12/91, pois não é utilizado na cobrança das contribuições sociais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 12.958,20 (doze mil, novecentos e cinquenta e oito reais e vinte centavos).

Os embargados apresentaram impugnação (fls. 40/41).

Cálculos do contador, efetuados com a utilização dos índices adotados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na atualização dos seus créditos (BTNf/BTN até 02/91, UFIR a partir de 01/92 até 12/95 e taxa SELIC - fls. 75/76).

Os embargados apresentaram novo cálculo às fls. 81/89 no valor de R\$ 15.911,69.

Na sentença de fls. 98/100 o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente **procedência** os embargos, fixando o valor da execução de acordo com o cálculo do contador judicial de fls. 44/55. Valor da condenação fixado em R\$ 8.913,71 para o mês de junho de 2000, oportunidade em que reconheceu a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seus patronos.

Apelaram os embargados requerendo o acolhimento dos cálculos de fls. 81/89, no qual utilizaram o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral, Resolução nº 242/2001, em face da distorção dos cálculos apresentados anteriormente (fls. 104/106).

Recurso respondido (fls. 112/114).

Os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 115).

Decido.

Os embargados, ora apelantes, buscam o acolhimento do cálculo de fls. 81/89 no qual utilizou o Provimento nº 26/2001, apresentado posteriormente ao cálculo executado e impugnado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

No caso, deve-se ter como base de apreciação apenas o primeiro cálculo apresentado pelos exequentes, devendo ser desprezado o segundo cálculo (fls. 81/89) em virtude da preclusão consumativa.

Não é dado ao credor ir paulatinamente oferecendo cálculos (sempre maiores!) no curso da execução, sob pena de gerar tumulto processual e eternização da cobrança.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.057408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANIL TOALHEIRO E LAVANDERIA INDL/ LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de execução de título judicial proposta por ANIL TOALHEIRO E LAVANDERIA INDUSTRIAL LTDA visando o recebimento de valores a título de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre o pagamento realizado a autônomos, administradores e avulsos decorrente da **Lei nº 7.787/89**, cujos recolhimentos foram declarados **indevidos**.

Na peça inicial sustentou a autarquia embargante que os cálculos da exequente não poderiam ser admitidos por serem excessivos pois a embargada teria atualizado o principal com base em índices de correção monetária não oficiais, requerendo assim a redução do valor a ser executado.

A embargada apresentou impugnação aduzindo que não aplicou em seus cálculos os expurgos inflacionários e que a diferença entre as contas refere-se ao fato de que a embargante não considerou os valores referentes às contribuições sobre os valores pagos a autônomos e administradores (fls. 16/20).

Remessa ao setor de cálculos (fls. 21). Cálculos do Contador (fls. 22/29).

Manifestação de concordância do Instituto Nacional do Seguro Social com os cálculos apresentados pelo sr. Contador Judicial (fls. 33) e manifestação de discordância do embargante, ressaltando que o Contador Judicial não considerou os valores referentes às contribuições sobre os valores pagos a autônomos e administradores (fls. 43/44).

Tendo em vista as alegações da embargada, o MM. Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência a fim de determinar o encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial para esclarecer os pontos levantados (fls. 56)

O Contador Judicial esclareceu que as alegações do autor não podem prosperar visto que nos cálculos apresentados pela Contadoria foram considerados os valores pagos a autônomos e avulsos; no entanto, por verificar irregularidades nos lançamentos de alguns meses, com relação a erro de valor da base de cálculo e meses de competência incorretos, apresentou novos cálculos (fls. 57/63).

Sobreveio a sentença de fls. 38/39 de **parcial procedência** dos embargos, determinando o prosseguimento da execução com base nos valores apurados pela Contadoria. Sem condenação em honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração pela embargada (fls. 73/77), os quais não foram conhecidos (fls. 81/83).

Apelação interposta pela parte embargada a fls. 90/102 pleiteando a reforma do julgado aduzindo que apresentou duas planilhas de cálculos, uma relativa à contribuição sobre o valor pago a administradores e outra relativa à contribuição sobre o valor pago a autônomos e avulsos e que, no entanto, o Contador Judicial considerou apenas a primeira planilha, ofendendo a coisa julgada.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que as partes não foram intimadas a se manifestarem a respeito do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial. Por fim, sustenta que a decisão transitada em julgado não especificou o critério de correção monetária, aduzindo que o critério de correção monetária a ser utilizado só pode ser o previsto em lei (fls. 106/110).

Contra-razões apresentadas (fls. 112/115 e 120/136).

Os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 139).

Decido.

Os autores tiveram reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à restituição de valores a título de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre o pagamento realizado a autônomos, administradores e avulsos decorrente da Lei nº 7.787/89, cujos recolhimentos foram declarados indevidos.

A autora requereu a citação do Instituto Nacional do Seguro Social nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil e o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs os presentes embargos à execução.

A embargada impugnou o cálculo apresentado pela embargante e, diante da divergência entre os cálculos apresentados, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Após manifestação da embargante concordando e da embargada não concordando com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, o MM. Juízo *a quo* determinou nova remessa ao setor de Cálculos para esclarecer os pontos levantados, e novos cálculos foram apresentados (fls. 57/63).

Ocorre que, com o retorno dos autos, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos para ratificar a conta apresentada pela Contadoria Judicial determinando o prosseguimento da execução por tal montante.

Merece acolhimento o recurso adesivo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social no tocante a ausência de intimação das partes para se manifestarem a respeito do novo cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

O julgamento da causa, sem oportunizar às partes a possibilidade de manifestarem-se, resultou em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem para que sejam intimadas as partes a respeito do novo cálculo da Contadoria, assegurando-lhes o adequado prosseguimento para que sejam acertadas as contas.

No âmbito desta e. Corte pode-se colacionar o seguinte acórdão:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação.

4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC 1999.03.99.054160-0, 1ª Turma, Relatora Desembargadora VESNA KOLMAR, j. 15/09/2009, DJ 30/09/2009).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso adesivo do Instituto Nacional do Seguro Social, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, retornando os autos à Vara de origem para que as partes sejam intimadas sobre os novos cálculos apresentados pela contadoria, julgando prejudicada a apelação da embargada.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2120/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.077446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : ANTONIO LUIZ TOLEDO VALLE e outro

: MARIA DA CONCEICAO MAYNARDES PRADO

ADVOGADO : ION PLENS e outros

No. ORIG. : 91.06.75992-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC a partir de março/90, acrescida de consectários legais.

A r. sentença julgou a ação improcedente, reconhecendo a ilegitimidade passiva "ad causam" do BACEN.

Irresignados, apelam os autores, sustentando ser legítima a autarquia para responder à demanda, pugnando, a final, pela procedência do pedido formulado.

O v. acórdão proferido por esta E. 4ª Turma (fl. 62/65) e confirmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 131/132), reconheceu a legitimidade passiva "ad causam" do BACEN, retornando os autos para análise do mérito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data base na primeira quinzena do mês, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32%. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ:

REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7ª da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinqüenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversários são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a favor do BACEN.

Isto posto, nego provimento à apelação dos autores, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.054027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : LUIZ BARBETTI
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
No. ORIG. : 91.00.44792-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em Ação Cautelar Inominada, com pedido de liminar, na qual se objetiva promover a liberação dos valores bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

À fl. 24, foi deferida a liminar pleiteada.

Sobreveio r. sentença às fl. 32, com a procedência do pedido para determinar que o Banco Central do Brasil promova o desbloqueio dos ativos financeiros, atualizados monetariamente, sem quaisquer descontos, inclusive com a correção monetária de 84,32%, caso ainda não creditada. A ré foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Informado, apelou o Banco Central do Brasil (fls. 56/80) alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva "ad causam" e no mérito, constitucionalidade do bloqueio determinado com base na Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Não foram apresentadas as contrarrazões.

Esta C. Corte, por decisão monocrática da lavra do então Relator Desembargador Federal Pérsio Lima (fl. 46), julgou prejudicada a apelação, ante a perda superveniente do objeto decorrente da liberação administrativa da última parcela dos valores retidos.

Inconformado, o Banco Central do Brasil interpôs Agravo Regimental (fls. 48/49) sustentando, em síntese, que remanesce o interesse recursal em relação ao acréscimo do IPC de 84,32%.

A decisão agravada foi mantida à fl. 51.

Posteriormente, diante do possível vício de julgamento "extra petita" na r. sentença de fl. 32 no tocante à correção dos valores bloqueados pelo IPC de 84,32%, foram reconsideradas as decisões de fls. 46 e 51.

É o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

O E. Superior Tribunal de Justiça reconhece a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil nas demandas que versam sobre a liberação dos ativos financeiros bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na forma da Lei nº 8.024/90. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. LIBERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E TRANSFERIDOS AO BACEN. MP 168/90. LEI N.º 8.024/90. BANCO DEPOSITÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte, o Banco Central do Brasil é o único responsável para responder pelo desbloqueio dos cruzados novos retidos e que lhe foram transferidos, por força da MP n.º 168/90, convertida na Lei n.º 8.024/90. Precedentes.

2. Agravo regimental provido."

(STJ, AgREsp nº 198155/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.6.2002, DJ 28.4.2003, p. 00181).

"MEDIDA CAUTELAR. CRUZADOS NOVOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SUCUMBENCIA.

I - Nas causas relativas a desbloqueio de cruzados novos a jurisprudência desta Corte é no sentido de que parte legítima para a ação é o Banco Central, que assumiu o contrato de depósito, privando ambas as partes, depositante e banco depositário, da disponibilidade do dinheiro. Assim, sendo o recorrente parte ilegítima "ad causam", deve ser excluído da relação processual e, em consequência, excluído da responsabilidade pelas verbas da sucumbência.

II - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 72.052/RJ-95, 1ª Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 23.11.1995, DJU 26.2.1996, p. 03955).

No que concerne ao desbloqueio de cruzados novos, tenho que o recurso perdeu o objeto, ficando prejudicado, em razão da devolução da última parcela dos ativos retidos, por decurso do prazo estabelecido na Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Nessa linha de exegese é o entendimento consolidado na Suprema Corte e nesta C. Corte, reconhecendo a carência de interesse recursal do Banco Central do Brasil quanto à liberação dos ativos financeiros retidos. Precedentes: RE nº 149587-1/SP, Plenário, Rel. Min. Moreira Alves, j. 26.8.1992, DJU 4.9.1992, p. 14.094; Processo nº 92.03.084480-5, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29.10.2003, DJU 14.11.2003, p. 569).

O mesmo não se deu, entretanto, no que tange à condenação ao pagamento da correção monetária de 84,32%.

No caso em concreto, a sentença padece do vício de julgamento "ultra petita" quanto à aplicação do IPC de 8,32%, eis que não reclamado na inicial.

Assevere-se que o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC, sendo defeso ao magistrado julgar além do que foi pedido (julgamento "ultra petita").

Nada obstante, o vício de julgamento "ultra petita" não enseja a nulidade da sentença, eis que a sentença é passível de ser restringida aos exatos termos do pedido em sede recursal.

Destarte, é medida de rigor a aplicação do princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, de modo que a jurisdição somente pode ser prestada nos exatos limites do pedido, devendo, inclusive, ser reconhecido de ofício o vício de julgamento "ultra petita", caso não arguido pelas partes.

Neste diapasão, afasto "ex officio" a condenação relativa à aplicação do IPC de 84,32%.

A propósito, precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS - SENTENÇA ULTRA PETITA.

1 - Com relação ao denominado "desbloqueio de cruzados novos" o recurso perdeu seu objeto, ficando prejudicado, em razão da devolução da última parcela dos ativos retidos, nos termos das disposições da Medida Provisória n.168, convertida na Lei n.8024/90.

2 - A inicial nada requereu com relação à correção monetária pelo índice do IPC de março de 1990, mas sim, deduziu pedido de "desbloqueio de cruzados novos", sendo, por isso, defeso ao juiz conceder o que não lhe foi pedido.

3 - De ofício, reduz-se a sentença aos limites do pedido, prejudicado o

(TRF 3ª Região, AC: 93.03.046604-7/SP, Relator Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 11/06/1997, DJU 02/09/1997, p. 69976)

Por derradeiro, é pertinente assinalar que a apelação do Banco Central do Brasil discute apenas a liberação dos ativos financeiros retidos, nada dispondo sobre a correção monetária pelo IPC de 84,32%, matéria somente veiculada pela Autarquia Federal no Agravo Regimental.

Frise-se, ademais, que as questões relativas a índice de correção monetária não podem ser discutidas em ação cautelar, diante do seu caráter de acessoriedade. Precedentes desta E. Corte (Processo nº 94.03.046922-6/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 18.12.95, DJ 20.3.96, p. 16982; AC nº 102481, Processo nº 93.03.016632-9/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, j. 28.4.99, DJ 1.2.2002, p. 528)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar de ilegitimidade passiva e no mérito, **nego seguimento** ao apelo do Banco Central do Brasil; e **reconheço**, de ofício, ser a sentença "ultra petita" e a reduzo aos limites do pedido, afastando a condenação quanto à aplicação do IPC de 84,32%. Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.110971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : JOSE ALBUQUERQUE FILHO e outros. e outros

ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outros

No. ORIG. : 91.06.59193-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Medida Cautelar originária, com pedido de liminar objetivando levantamento de numerário bloqueado por força da Lei 8.024 de 1990.

Considerando o julgamento da Apelação Cível, processo nº 93.03.110972-4, a que se refere a presente ação, conforme verifica-se dos autos em apenso, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Traslade-se para estes autos, cópia do Voto e V. Acórdão de fls. 475/485.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.034401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI
ADVOGADO : LUILDE CERNACH FRANCESCHINI e outros
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSÓRIO LOURENÇO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.03192-5 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 267/269 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Central do Brasil em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 261/261v, que negou seguimento aos recursos de apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC c. c art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Em síntese, alega o embargante, que apontou expressamente, na parte final de seu agravo protocolizado em 23/08/1999, que os honorários alcançarão a astronômica quantia de cerca de R\$ 200.000,00, e, ainda, o §4º do art. 20, do CPC, determina que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme a r. decisão embargada no tocante à condenação em honorários advocatícios, o E. STJ reconheceu devida em processo cautelar contencioso.

No mais, inexistente qualquer omissão na r. decisão, vez que o Banco Central no seu recurso de apelação não requereu a exclusão ou redução da verba honorária, inovando no seu pedido por meio dos presentes embargos de declaração.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos embargos de declaração.

Pelo exposto, rejeito os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 261/261v. P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.094932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE : Universidade de Ribeirão Preto UNAERP
ADVOGADO : ENY DA SILVA SOARES e outros
APELADO : MARLENE PEREIRA CORREA e outros
: JUSSARA LUCIENE AGUERA GIACHINI
: WELLITON PEREIRA GOVEIA
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS e outros
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
No. ORIG. : 92.03.02202-3 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação em medida cautelar.

b. Ocorre que - em face do julgamento da ação principal (fls. 325/330) - a presente demanda perdeu, em consequência, o seu objeto.

c. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a medida cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

d. Publique-se e intime(m)-se.

e. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.043842-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JOAO ARTUR BERNARDES VILLADANGOS e outros. e outros
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DO AMARAL REGO e outros
No. ORIG. : 91.07.25095-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990.

A primeira sentença (fls. 199/202) extinguiu o feito, sem resolução de mérito.

Apelou o Banco Bradesco S/A (fls. 204/223), tendo esta Corte dado provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade passiva do BACEN e ilegitimidade da União Federal e do Banco Bradesco S/A (fls. 231/238), o que ensejou a interposição de embargos infringentes pelo Banco Central do Brasil (fls. 240/254), os quais foram acolhidos para declarar a sua ilegitimidade passiva para a presente causa (fls. 410). Contra o v. acórdão, o Banco Bradesco S/A interpôs recurso especial (fls. 422/453), o qual foi admitido (fls. 457).

O Colendo S.T.J., por sua vez, deu provimento ao recurso especial para afirmar a legitimidade de parte do Banco Central do Brasil (fls. 465 e 471/472), e, tendo decorrido o prazo legal sem interposição de recursos, os autos retornaram à vara de origem.

Em novo julgamento (fls. 480/484), a r. sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito, quanto ao percentual de 84,32%, em relação às contas nºs 6.649.571-P, 7.806.921-P, 4.838.237-1 e 4.838.238-P; julgou improcedente o pedido de aplicação do IPC no mês de abril de 1990; e procedente o pedido em face do BACEN, condenando-o ao pagamento da correção monetária apurada em março de 1990, no percentual de 84,32%, sobre o saldo das contas de poupança com aniversário na primeira quinzena de cada mês.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 492/496), alegando, em suma, que iniciado o trintídio após 15.03.90, não se aplica o IPC, conquanto sobre os saldos superiores a Ncz\$ 50.000,00 transferidos ao BACEN, incide o BTNF, matéria pacificada pelo S.T. F com a edição da Súmula nº 725. Requer, por fim, o reconhecimento da ilegitimidade do BACEN no que se refere ao pedido de correção monetária. Não foram apresentadas contra-razões (fls. 497).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março e abril de 1990.

Insta, de início, registrar que as questões preliminares concernentes à legitimidade passiva dos réus para a causa restou plenamente superada quando da decisão proferida pelo S.T.J., lavrada nos seguintes termos (fls. 465): "...Ante o exposto, nos termos do §1º, do art. 557 do CPC, com a nova redação dada pela Lei 9.756, de 17.12.99, dou provimento ao recurso, a fim de reconhecer a ilegitimidade de parte passiva do banco recorrente e, em consequência, julgar extinto o processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, carregando aos autores as custas e honorários, estes arbitrado em R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais). Em consequência, restabeleço a legitimidade de parte do Banco Central do Brasil."

Assim sendo, adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: 1. "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal.

Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". 2. "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exaurir princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90.

O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Em suma, em face do quanto acima dito, em relação à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedentes os pedidos dos autores, que responderão, mediante rateio, pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.097715-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : BONFANTI COML/ EXPORTADORA IMPORTADORA LTDA e outro.

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.11.00828-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses de abril de 1990 a janeiro de 1991.

A primeira sentença (fls. 54) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 257 e 267 do CPC, bem como o artigo 10, I, da Lei nº. 6032/74. A autora interpôs recurso de apelação (fls. 59/63), tendo esta Egrégia Corte dado provimento à apelação, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos ao juízo de origem (fls. 72/74).

Em novo julgamento (fls. 152/167), a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 170/178), argüindo preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, sustentou que as normas de estabilização da economia encontram respaldo constitucional, sendo legítima a atualização pela variação do BTN Fiscal, não havendo ofensa aos direitos dos poupadores, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Apelou, também, a parte autora (fls. 180/191), aduzindo, em suma, que faz jus aos rendimentos das contas pelo IPC, incluídos todos os expurgos inflacionários na conta de liquidação.

Não foram apresentadas contra-razões aos recursos interpostos.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados nos meses de abril de 1990 a janeiro de 1991.

Releva, de início, asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça,

que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)". Portanto, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito.

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: 1. "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". 2. "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que

esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistiu conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedente os pedidos da autora, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, dou parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.030719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

APELADO : EMMA ROSA CACCIARI ARRE

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CARVALHO

No. ORIG. : 95.07.02031-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses janeiro de 1989 (42,72%), março (84,32%), abril (44,84%) de 1990 e maio (7,87%) de 1990.

A primeira sentença (fls. 14/16) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, ocasião em que a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 18/22), tendo esta Corte dado parcial provimento ao recurso para anular o *decisum* e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento (fls. 34/59).

Em novo julgamento (fls. 195/207), a sentença julgou procedente em face da Caixa Econômica Federal e Banco Central do Brasil.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando, em suma, que seguindo orientação legal, aplicou corretamente o índice de 22,97% aos ativos financeiros depositados em caderneta de poupança, relativamente ao mês de janeiro de 1989, creditado em fevereiro de 1989. Quanto ao 84,32%, sustenta que tal índice foi regularmente aplicada nas cadernetas de poupança com aniversário entre 1º e 13 de abril. Requer, ao final, a exclusão dos índices do IPC nos meses de fevereiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, por contrariar as orientações para cálculos das ações condenatórias que tramitam na Justiça Federal.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 228/232), requerendo a reformar da sentença conquanto o BTN fiscal aplicado à época é o índice correto, o que já restou pacificado com a Súmula nº 725 do STF.

Não foram apresentadas contra-razões aos recursos interpostos (fls. 236).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados nos meses de janeiro de 1989, março a maio de 1990.

Releva, de início, asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.

AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS

RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Porém, a instituição financeira depositária tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sobre o numerário não bloqueado, sendo os bancos depositários responsáveis pela

atualização monetária dos valores depositados em cadernetas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990.

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal é responsável pela atualização monetária do mês de janeiro de 1989, bem como das contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990, e, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito tão somente em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Central do Brasil.

Adentrando ao mérito, quanto aos índices de responsabilidade da Caixa Econômica Federal, registro que a matéria já se encontra pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, tornando-se despicenda maior digressão a respeito do tema, sendo certo que, em relação à correção monetária das cadernetas de poupança, no mês de janeiro de 1989 (Plano Verão), está sedimentado que o índice aplicável pelas instituições financeiras é o IPC, no percentual de 42,72%.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência dos tribunais, como atestam os seguintes julgados: 1. "Correção monetária. Caderneta de poupança. Junho/87 e janeiro/89. 1. O entendimento da Corte está consolidado no sentido de que aplica-se o IPC como índice de correção das cadernetas de poupança nos meses de junho/87 e janeiro/89. 2. Agravo regimental desprovido (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 544.161/SC, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ, 27/09/2004, p. 3550. 2. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. Em relação ao débito judicial, ora reconhecido, decorrente da aplicação a menor da correção monetária, relativa aos Planos Bresser e Verão, é cabível a reposição da diferença nas contas especificadas, acrescida de correção monetária de acordo com os índices consagrados na jurisprudência e postulados pelo autor. 2. A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. 3. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança, devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal. 4. Em virtude da solução consagrada, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC), em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma. 5. Precedentes." (TRF - 3ª Região, AC nº 1.165.014/SP rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU, 28/02/2007, p. 225).

No presente caso, verifico que a autora requer a correção monetária do valor depositado nas contas poupança nºs 00022187-1 e 00032827-7, com a incidência do percentual de 42,72%, referente ao IPC de janeiro de 1989, sendo que as datas de aniversário de suas poupanças são 10 e 22, respectivamente, ou seja, refere-se à primeira e segunda quinzenas daquele mês, conforme extratos às fls. 90/96, 104/109 e 127/131.

Ora, em que pese a caderneta de poupança ser da modalidade de contrato de adesão, onde ocorre a aceitação em bloco, por uma das partes da avença, de cláusulas anteriormente formuladas, não raras vezes com alto grau de abstração, a verdade é que, relativamente à remuneração, esta constitui-se de uma parte fixa, correspondente aos juros de 6% (seis por cento) ao ano, e de uma parte variável, consistente da correção monetária que, na verdade, apenas implica reposição do valor de compra da moeda, atingido em sua expressão material, não significando acréscimo patrimonial sem justa causa.

No caso dos autos, a conta de poupança da autora nº 00032827-7 (2ª quinzena) foi atingida pela modificação introduzida pela Medida Provisória nº 32, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a atualização, no mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), afastando, portanto, a aplicação do IPC no período referido.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72%. Todavia, nas contas-poupanças abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, como é o caso dos autos em relação à conta nº 00032827-7, incide a sistemática estabelecida pela Lei nº 7.730/89, ou seja, não há que se aplicar o índice de 42,72%.

Nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes excertos de julgados: 1. "Cadernetas de poupança. Janeiro de 1989. IPC. Precedentes da Corte. 1. A jurisprudência da Corte assentou o "IPC como índice de correção das cadernetas de poupança nos meses de junho/87 e janeiro/89 (AgRg nº 544.161/SC, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 27/9/04). Outrossim, assentou a Corte "que incidente a Lei nº 7.730/89 somente em relação aos períodos mensais iniciados após o dia 15/1/89, não quanto aos períodos iniciados até a referida data nos quais se aplica o IPC de 42,72% de janeiro de 1989" (AgRgResp nº 572.858/PR, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 29/3/2003). (RESP nº 684.818/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ, 12.02.2007, p. 258). 2. "(...). 4. "O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72%" (Resp 257151/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T., DJ 12.08.2002)"

(RESP nº 530.414/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 23.11.2006, p. 214). 3. "DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. LEI Nº 7.730/89. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. I - Inaplicável a Lei 7.730/89 às cadernetas de poupança com período mensal iniciado ou renovado até 15 de janeiro de 1989, devendo incidir o IPC, no percentual de 42,72%. A referida lei, entretanto, incide sobre as contas com data de aniversário posterior, ou seja, a partir da segunda quinzena daquele mês. II - Aos juros remuneratórios incidentes sobre diferenças de expurgos inflacionários em caderneta de poupança não se aplica o prazo prescricional do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916. Agravo provido em parte." (RESP nº 471.786/SP, rel. Min. Castro Filho, DJ, 24.04.2006, p. 392).

No mesmo sentido, o Tribunal Regional da 3ª Região já julgou acerca da não aplicação do índice de 42,72% para as contas abertas com data-base na segunda quinzena: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES. CONTAS COM VENCIMENTO NA PRIMEIRA E SEGUNDA QUINZENA. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 1. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é, por igual, exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO. 2. A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. 3. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 26,06% (Plano Bresser) e de 42,72% (Plano Verão), e os índices diversos aplicados sobre o saldo das contas de poupança, com data-base na primeira quinzena. 4. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC de abril/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90. 5. Rejeitada a alegação de julgamento ultra petita no tocante à aplicação dos juros remuneratórios, tendo em vista que foram incluídos pelo autor em seu pedido inicial. 6. Em virtude da sucumbência, deve a parte autora - Aparecida Padovam Moschetta, José Carlos Morando e Adelmo Pataro, titulares das contas com vencimento na segunda quinzena -, arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa. 7. O beneficiário da assistência judiciária gratuita, embora deva ser condenado em verba honorária, tem direito à suspensão da respectiva execução e à contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos. 8. Precedentes." (Terceira Turma, AC 2006.61.17.000166-3/SP; Rel. Roberto Jeuken; DJU 27/03/2008, p. 583).

Portanto, considerando que o IPC relativo ao mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, somente incide nas contas-poupanças abertas ou renovadas até o dia 15 daquele mês, no caso dos autos, esse índice se aplica à conta nº 00022187-1, em que a data-base da conta da autora é no dia 10 (fls. 90), e não se aplica à conta nº 00032827-7, em que a data-base da conta da autora é no dia 22 (fls. 93), sendo de rigor a reforma da sentença.

Insta, ainda registrar que a atualização monetária das contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990, no percentual de 84,32%, já foi creditado, na forma do disposto do item I, letra b, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, nada mais sendo devido.

No tocante aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: 1. "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal.

Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". 2. "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta

de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - instituiu o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistiu conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Em suma, em face do quanto acima dito, quanto aos índices pleiteados em face da Caixa Econômica Federal, considerando que o IPC relativo ao mês de janeiro de 1.989, no percentual de 42,72%, somente incide nas contas-poupanças abertas ou renovadas até o dia 15 daquele mês, no caso dos autos, esse índice somente se aplica à conta nº 00022187-1, em que a data-base da conta da autora é no dia 10 (fls. 90), e, quanto à atualização monetária das contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990, no percentual de 84,32%, já foi creditado, na forma do disposto do item I, letra *b*, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, nada mais sendo devido. Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença para julgar parcialmente procedente o pedido em face da Caixa Econômica Federal, para condenar a ré a atualizar a conta de poupança da parte autora (nº 000221871 - fls. 90), no mês de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72%, devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas, até a data do efetivo pagamento, com a aplicação do critério previsto no Provimento nº 64, da Corregedoria Geral do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, quanto aos juros, os remuneratórios são devidos a 0,5% ao mês, e os moratórios, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, posto que cabíveis a incidência de ambos. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido da parte autora, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, e provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SORAYA FONSECA

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outros

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.20791-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SORAYA FONSECA
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outros
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.20791-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a embargada SORAYA FONSECA para contra-razões aos embargos infringentes (fls. 181/183).
2. Após, cumpra-se o item 2, da r. decisão de fls. 212.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.042387-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JAYME DE ANDRADE ALGODOAL
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.10614-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a declaração da ilegalidade do bloqueio de seus ativos financeiros, em função de planos de estabilização da econômica, e, em razão disso, ratificou os termos da medida cautelar preparatória visando obter a restituição dos seus ativos financeiros bloqueados em decorrência do chamado Plano Collor, com a correção monetária plena aos seus valores, aplicando-se a variação dos índices do IPC no mês de março de 1990 (84,32%), e nos meses subsequentes.

A primeira sentença (fls. 17/18) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. O autor interpôs recurso de apelação (fls. 36/38) e o BACEN ofereceu contra-razões (fls. 40/56), tendo esta Egrégia Corte reconhecido a legitimidade passiva daquela autarquia federal, razão pela qual anulou a sentença e determinou o retorno dos autos ao juízo de origem prosseguimento do feito (fls. 61/64).

Em novo julgamento (fls. 96/100), a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 104/111), sustentando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto argüindo preliminar de inépcia da inicial, falta de interesse de agir, e ilegitimidade passiva. Como preliminar de mérito sustentou a prescrição, e, no mérito, sustenta que as normas de estabilização da economia encontram respaldo constitucional, sendo legítima a atualização pela variação do BTN Fiscal, não havendo ofensa aos direitos dos poupadores, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 115/118).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito do autor em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados a partir do mês de março de 1990, até a data do efetivo retorno do dinheiro à sua disposição.

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que

firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)". Portanto, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito. Superada a questão de legitimidade passiva para a causa, quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Compulsando os autos, verifico que a documentação acostada é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito, sendo que os documentos bancários e extratos colacionado à inicial (fls. 10/13) são suficientes para comprovarem a existência das contas.

A propósito, insta registrar que, embora os extratos não alcancem todo o período pleiteado na inicial, são suficientes para demonstrar a existência e titularidade da conta-poupança e ofereceram suporte para o regular exercício do direito de resposta por parte do apelante, não se denotando tenha tido este qualquer dificuldade para defender-se.

A jurisprudência pacificou-se no sentido da desnecessidade de juntada de extratos de todo o período pleiteado, bastando que se prove a existência da conta: **1.** ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS. DISPENSABILIDADE. 1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial. Precedentes. 2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso. 3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 687171, Relator Castro Meira, DJ 09/05/2005, página 361)."

2. "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, RESP 644346, Relatora Eliana Calmon, DJ 29/11/2004, página 305)."

3. "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANOS "COLLOR" E "COLLOR II". EXTRATOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE DE PARTE. CONTAS POUPANÇA COM DATA BASE NA SEGUNDA QUINZENA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. Não assiste razão à apelante ao pleitear a inépcia da inicial pela ausência de extratos quando se verifica que o autor os trouxe para os autos. 2. O Banco Central do Brasil é parte legitimada, por imposição legal, para figurar no pólo passivo das questões judiciais relativas à atualização dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança, até a devolução integral do montante, ocorrida em agosto/92. 3. Inocorrência de prescrição na espécie, já que a ação foi ajuizada em 10.03.1995. Ademais, o início da contagem do prazo prescricional verificou-se em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados. 4. Não houve ofensa ao direito adquirido na utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança cujo período aquisitivo de rendimentos iniciou-se na vigência da MP 168/90. 5. O pedido de aplicação do IPC no período relativo ao Plano Collor II é improcedente, nos termos da jurisprudência consagrada. 6. Sucumbência invertida. 7. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 577950, Relatora Juíza Cecília Marcondes, DJU 06/09/2006, página 351)."

Assim sendo, a documentação constante dos autos mostra-se suficiente à apreciação dos pedidos do autor, ficando afastada a inépcia da inicial.

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - instituiu o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento)

que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dês que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedente os pedidos do autor, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros bloqueados, o Banco Central é parte legítima, e, sem prejuízo do entendimento acima esposado quanto à sua constitucionalidade, o fato é que o prazo fixado na Lei nº 8.024/90, para a liberação dos ativos financeiros bloqueados, escoou em 17 de agosto de 1992, com a devolução da última parcela daqueles valores, o que implica perda superveniente do interesse processual quanto a esta questão, conforme já bem observado nas decisões de fls. 17/18 e 61/64.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil, e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.043985-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARTAN ROBERTO ROSA e outros. e outro

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 92.00.81287-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, e fevereiro (13,21%) de 1991.

A primeira sentença (fls. 115/123) julgou procedente em face da Caixa Econômica Federal, sendo que a CEF (fls. 125/132) e os autores (fls. 134/141) apelaram, tendo esta Egrégia Corte anulado a sentença por ser *citra petita* e determinado o retorno dos autos à vara de origem (fls. 173/180).

Em novo julgamento (fls. 203/212), a sentença julgou parcialmente procedente em face do BACEN, improcedente quanto ao índice do IPC de 84,32%, em face da Caixa Econômica Federal, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários à União face à impropriedade de sua presença na lide.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 229/235), reportando às questões preliminares argüidas na contestação, como prescrição e falta de documentos essenciais à propositura da ação, bem como sua ilegitimidade passiva no tocante ao mês de março de 1990, e, no mérito, pugnando pela improcedência do pedido, revertidos os ônus da sucumbência.

Apelaram os autores (fls. 249/258), alegando, em suma, que a sentença merece ser reformada para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar o valor correspondente ao percentual de 84,32% porque os ciclos das cadernetas de poupança completaram nos dias 14 e 15 de março de 1990, sob o argumento de que a CEF não pagou tal percentual. Foram apresentadas contra-razões aos recursos interpostos.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março a maio de 1990, e fevereiro de 1991.

Insta, de início, registrar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual então vigente, sendo que a documentação acostada é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito, ficando afastada a alegação de inépcia da inicial.

Releva, também, asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Porém, a instituição financeira depositária tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sobre o numerário não bloqueado, sendo os bancos depositários responsáveis pela atualização monetária dos valores depositados em cadernetas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990.

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal é responsável pela atualização monetária das contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990, e, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil.

A União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois, o fato de exercer a competência para legislar sobre a matéria, dispondo sobre as regras que levaram ao bloqueio dos ativos financeiros, não radica-lhe responsabilidade, conquanto a implementação de todas as medidas ficou a cargo do Banco Central do Brasil, autarquia federal que tem personalidade jurídica própria e responde nos limites de sua atuação. Portanto, de rigor a extinção sem resolução de mérito, em relação à União Federal.

Quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Adentrando ao mérito da causa, quanto ao índice pleiteado em face da Caixa Econômica Federal, insta registrar que a atualização monetária das contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990, no percentual de 84,32%, já havia sido creditado, na forma do disposto do item I, letra *b*, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil.

No entanto, no caso dos autos, o apelante demonstrou, mediante o extrato da conta nº 00007429-1 (fls. 14), que embora tenha sido creditado o correspondente ao percentual de 84,32%, o mesmo valor foi em seguida estornado. Já, com relação à conta nº 00005791-5 (fls. 15), não foi possível detectar a mesma situação, mas, de fato, não se confirma que o crédito foi realizado pela Caixa Econômica Federal, sendo de rigor *in casu* a reforma da sentença para julgar procedente o pedido de correção em relação ao percentual de 84,32%, referente ao IPC de março, porém, a apuração da existência efetiva de crédito se dará quando da fase de liquidação, com a apresentação dos extratos das referidas contas do período integral.

No tocante aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal.

Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro

índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistiu conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expandido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Em suma, em face do quanto acima dito, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente causa, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, respondendo os autores pelo pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com relação às contas com data-base na primeira quinzena de março de 1990, bem como aos valores não bloqueados e mantidos na instituição financeira depositária, a responsabilidade para o crédito da correção monetária é da Caixa Econômica Federal, sendo devido o percentual de 84,32%, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar procedente o pedido e condenar a Caixa Econômica Federal a atualizar as contas de poupança da parte autora (fls. 14/15), no mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, devendo as eventuais diferenças serem apuradas em fase de liquidação, e havendo crédito, corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas, até a data do efetivo pagamento, com a aplicação do critério previsto no Provimento nº 64, da Corregedoria Geral do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, quanto aos juros, os remuneratórios são devidos a 0,5% ao mês, e os moratórios, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, posto que cabíveis a incidência de ambos. Caso a parte autora já tenha, eventualmente, levantado o saldo de sua conta-poupança, fica a ré condenada a efetuar o pagamento do valor devido, na fase da execução, uma vez que não há possibilidade de creditação em razão do saque já efetuado. Responderá, ainda, a ré pela metade das despesas do processo e honorários advocatícios que fixo, moderadamente, em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido da parte autora, que responderá pelo pagamento da metade das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores, parcial provimento à apelação do BACEN e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.072815-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE
: DIOGO MARTINEZ DA SILVA
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA MS
ADVOGADO : VILTON DIVINO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.05526-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada, pelo Agravante às fls. 45, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.083496-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
APELADO : CELESTE APARECIDA MARANGONI e outro. e outro
ADVOGADO : CELESTE APPARECIDA TUCCI MARANGONI e outros
No. ORIG. : 93.00.21493-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação do índice do IPC no mês de janeiro de 1989 (70,28%), além dos juros de 0,5% devidos no judiciário, até a data do efetivo pagamento.

A r. sentença (fls. 57/62) julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 69/91), alegando preliminar de carência da ação, tendo em vista a ausência nos autos dos extratos relativos às épocas questionadas, ilegitimidade passiva, e, como antecedente de mérito, suscitou a prescrição. No mérito, sustentou, em suma, a improcedência da ação, não tendo os poupadores experimentados qualquer prejuízo, uma vez que de janeiro à setembro de 1989 as poupanças foram devidamente remuneradas pelas LFT's e, apesar de janeiro tal índice ter sido menor que o IPC do mesmo mês, nos meses subsequentes ela foi superior.

Foram apresentadas contra-razões aos recursos interpostos (fls. 95/102).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora de obter a condenação da ré, instituição financeira, ao pagamento da correção monetária, relativa ao mês de janeiro de 1989, segundo a variação do

IPC/IBGE, mais juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, porquanto deixou de creditar referido índice nas contas de poupança de titularidade dos autores.

Releva, de início, asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Portanto, no caso dos autos, a Caixa Econômica Federal é responsável pela atualização monetária do mês de janeiro de 1989.

Superada as questões de legitimidade passiva para a causa, quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Ademais, compulsando os autos, verifico que a documentação acostada é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito, sendo os extratos colacionados à inicial suficientes para comprovarem a existência das contas de poupança listadas na inicial e se referem, inclusive, ao período pleiteado (janeiro de 1989) (fls. 09/14).

Assim sendo, a documentação constante dos autos mostra-se suficiente à apreciação dos pedidos dos autores, ficando afastada a inépcia da inicial.

Adentrando ao mérito, quanto aos índices de responsabilidade da Caixa Econômica Federal, registro que a matéria já se encontra pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, tornando-se despicenda maior digressão a respeito do tema, sendo certo que, em relação à correção monetária das cadernetas de poupança, no mês de janeiro de 1989 (Plano Verão), está sedimentado que o índice aplicável pelas instituições financeiras é o IPC, no percentual de 42,72%.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência dos tribunais, como atestam os seguintes julgados: 1. "Correção monetária. Caderneta de poupança. Junho/87 e janeiro/89. 1. O entendimento da Corte está consolidado no sentido de que aplica-se o IPC como índice de correção das cadernetas de poupança nos meses de junho/87 e janeiro/89. 2. Agravo regimental desprovido (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 544.161/SC, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ, 27/09/2004, p. 3550. 2. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. Em relação ao débito judicial, ora reconhecido, decorrente da aplicação a menor da correção monetária, relativa aos Planos Bresser e Verão, é cabível a reposição da diferença nas contas especificadas, acrescida de correção monetária de acordo com os índices consagrados na jurisprudência e postulados pelo autor. 2. A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. 3. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança, devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal. 4. Em virtude da solução consagrada, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC), em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da

jurisprudência da Turma. 5. Precedentes." (TRF - 3ª Região, AC nº1.165.014/SP rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU, 28/02/2007, p. 225).

No presente caso, verifico que os autores requerem a correção monetária do valor depositado nas contas poupança nºs 99203111-7, 00128911-0 e 00153481-5, com a incidência do percentual de 70,28%, referente ao IPC de janeiro de 1989, sendo que as datas de aniversário de suas poupanças são 01, 17 e 20, respectivamente, ou seja, referem-se à primeira e segunda quinzenas daquele mês, conforme extratos às fls. 09/10, 11/12 e 13/14, também às fls. 45/50). Ora, em que pese a caderneta de poupança ser da modalidade de contrato de adesão, onde ocorre a aceitação em bloco, por uma das partes da avença, de cláusulas anteriormente formuladas, não raras vezes com alto grau de abstração, a verdade é que, relativamente à remuneração, esta constitui-se de uma parte fixa, correspondente aos juros de 6% (seis por cento) ao ano, e de uma parte variável, consistente da correção monetária que, na verdade, apenas implica reposição do valor de compra da moeda, atingido em sua expressão material, não significando acréscimo patrimonial sem justa causa.

No caso dos autos, as contas de poupança do autor, nºs 00128911-0 e 00153481-5 (2ª quinzena) foram atingidas pela modificação introduzida pela Medida Provisória nº 32, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a atualização, no mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), afastando, portanto, a aplicação do IPC no período referido.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72%. Todavia, nas contas-poupanças abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, como é o caso dos autos em relação às contas nºs 00128911-0 e 00153481-5, incide a sistemática estabelecida pela Lei nº 7.730/89, ou seja, não há que se aplicar o índice de 42,72%.

Nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes excertos de julgados: **1.** "Cadernetas de poupança. Janeiro de 1989. IPC. Precedentes da Corte. 1. A jurisprudência da Corte assentou o "IPC como índice de correção das cadernetas de poupança nos meses de junho/87 e janeiro/89 (AgRg nº 544.161/SC, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 27/9/04). Outrossim, assentou a Corte "que incidente a Lei nº 7.730/89 somente em relação aos períodos mensais iniciados após o dia 15/1/89, não quanto aos períodos iniciados até a referida data nos quais se aplica o IPC de 42,72% de janeiro de 1989" (AgRgResp nº 572.858/PR, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 29/3/2003). (RESP nº 684.818/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ, 12.02.2007, p. 258). **2.** "(...). **4.** "O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72%" (Resp 257151/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T., DJ 12.08.2002)" (RESP nº 530.414/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 23.11.2006, p. 214). **3.** "DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. LEI Nº 7.730/89. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. I - Inaplicável a Lei 7.730/89 às cadernetas de poupança com período mensal iniciado ou renovado até 15 de janeiro de 1989, devendo incidir o IPC, no percentual de 42,72%. A referida lei, entretanto, incide sobre as contas com data de aniversário posterior, ou seja, a partir da segunda quinzena daquele mês. II - Aos juros remuneratórios incidentes sobre diferenças de expurgos inflacionários em caderneta de poupança não se aplica o prazo prescricional do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916. Agravo provido em parte." (RESP nº 471.786/SP, rel. Min. Castro Filho, DJ, 24.04.2006, p. 392).

No mesmo sentido, o Tribunal Regional da 3ª Região já julgou acerca da não aplicação do índice de 42,72% para as contas abertas com data-base na segunda quinzena: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES. CONTAS COM VENCIMENTO NA PRIMEIRA E SEGUNDA QUINZENA. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 1. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é, por igual, exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO. 2. A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. 3. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 26,06% (Plano Bresser) e de 42,72% (Plano Verão), e os índices diversos aplicados sobre o saldo das contas de poupança, com data-base na primeira quinzena. 4. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC de abril/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90. 5. Rejeitada a alegação de julgamento ultra petita no tocante à aplicação dos juros remuneratórios, tendo em vista que foram incluídos pelo autor

em seu pedido inicial. 6. Em virtude da sucumbência, deve a parte autora - Aparecida Padovam Moschetta, José Carlos Morando e Adelelmo Pataro, titulares das contas com vencimento na segunda quinzena -, arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa. 7. O beneficiário da assistência judiciária gratuita, embora deva ser condenado em verba honorária, tem direito à suspensão da respectiva execução e à contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos. 8. Precedentes." (Terceira Turma, AC 2006.61.17.000166-3/SP; Rel. Roberto Jeuken; DJU 27/03/2008, p. 583).

Em suma, considerando que o IPC relativo ao mês de janeiro de 1.989, no percentual de 42,72%, somente incide nas contas-poupanças abertas ou renovadas até o dia 15 daquele mês, no caso dos autos, esse índice se aplica apenas e tão somente à conta nº 99203111-7, em que a data-base da conta da autora é no dia 01 (fls. 09/10), não se aplicando às contas nºs 00128911-0 e 00153481-5, em que a data-base das contas do autor é nos dias 17 e 20, respectivamente (fls. 11/14).

Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença para julgar parcialmente procedente o pedido em face da Caixa Econômica Federal, para condenar a ré a atualizar a conta de poupança da autora (nº 99203111-7 - fls. 09/10), no mês de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72%, devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas, até a data do efetivo pagamento, com a aplicação do critério previsto no Provimento nº 64, da Corregedoria Geral do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, quanto aos juros, os remuneratórios são devidos a 0,5% ao mês, e os moratórios, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, posto que cabíveis a incidência de ambos. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.086249-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : CLEMENTINO RIBEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : DURVAL PEREIRA DA SILVA

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.20809-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar o réu a pagar a correção monetária incidente sobre depósitos em contas de cadernetas de poupança, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses março (84,32%), abril (44,80%), maio (7,87%) de 1990 e fevereiro de 1991 (8,51%), além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre a restituição dos valores mencionados.

A r. sentença (fls. 103/106) julgou parcialmente procedente o pedido.

Subiram os autos por força do reexame necessário, e esta Corte proferiu julgamento às fls. 112/114, não conhecendo a remessa oficial, ocasião em que o BACEN interpôs recurso especial (fls. 117/124) e extraordinário (fls. 125/131), tendo a parte autora apresentado contra-razões aos recursos interpostos (fls. 133/139 e 140/146), sendo certo que ambos os recursos foram devidamente admitidos (fls. 148 e 149).

O Colendo S.T.J., por sua vez, deu provimento ao recurso especial para reformar o julgado desta Corte, a fim de determinar seja apreciada a remessa oficial (fls. 155/159), tendo o recurso extraordinário perdido o seu objeto (fls. 165).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março, abril e maio de 1989, bem como fevereiro de 1991, até a data do efetivo retorno do dinheiro à sua disposição, além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre a restituição dos valores mencionados.

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança

com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)". Portanto, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil. Assim sendo, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito tão somente em face do Banco Central do Brasil, para as contas com vencimento na segunda quinzena do referido mês.

Releva, por fim, consignar que em relação ao pedido de correção monetária, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois, o fato de exercer a competência para legislar sobre a matéria, dispondo sobre as regras que levaram ao bloqueio dos ativos financeiros, não radica-lhe responsabilidade, conquanto a implementação de todas as medidas ficou a cargo do Banco Central do Brasil, autarquia federal que tem personalidade jurídica própria e responde nos limites de sua atuação.

No que diz respeito à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, sobre os saques realizados em caderneta de poupança, instituído a teor do inciso V, artigo 1º, da Lei 8.033/90, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil, sendo parte legítima para responder a ação, a União Federal. São inúmeros os precedentes do STF e STJ: "Não tem o Banco Central do Brasil legitimidade para responder a ações nas quais se discute a arrecadação do IOF". (STJ RESP 113435/SP, 1ª TURMA, rel. Min. Garcia Vieira).

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada tão somente em face do Banco Central do Brasil. Portanto, correta a r. sentença ao asseverar que "*quanto à restituição do IOF, os autores são carecedores de ação, vez que pelo tributo responde a Fazenda Nacional*" (fls. 104).

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: 1. "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal.

Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". 2. "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da

isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIACÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exaurir princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadelnetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedente os pedidos do autor, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.087747-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ANTONIO NATRIELI

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outros

APELADO : Banco Central do Brasil e outros.

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 97.00.01196-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC no mês de março (85,24%) e abril (45,30%) de 1990.

A r. sentença (fls. 237/240) acolheu a questão preliminar de ilegitimidade passiva, argüida pelos bancos depositários, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, com relação ao Bradesco e ao Unibanco, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e, como prejudicial de mérito, acatou a prescrição suscitada pelo BACEN, extinguindo, pois, o feito, com resolução do mérito, em relação a esta autarquia.

Apelou o autor (fls. 242/246) sustentando, em suma, a legitimidade do Bradesco e do Unibanco, bem como a inoccorrência da prescrição, e aduzindo, no mérito, a procedência da ação.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto pelo Banco Central do Brasil (fls. 259/271), pelo Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A (fls. 273/284) e pelo Banco Bradesco S/A (fls. 286/311).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito do autor em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março e abril de 1990.

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS

RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Porém, a instituição financeira depositária tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sobre o numerário não bloqueado.

No caso dos autos, os bancos depositários são responsáveis pela atualização monetária dos valores depositados em cadernetas de poupança pelas contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990. Contudo, releva anotar que para tais contas, o percentual de 84,32% foi creditado, na forma do disposto do item I, letra b, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, nada mais sendo devido. Aliás, o que se afirma é apenas à guisa de registro, conquanto, em relação aos bancos privados, a competência para processar e julgar o feito é do juízo estadual.

Portanto, a solução que se impõe é a de reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para conhecer e julgar a causa quanto ao pedido de correção dos saldos de contas de poupança relativos aos valores não bloqueados mantidos no banco privado, pois, como visto, a relação jurídica se perfaz entre particulares, o correntista e os bancos depositários, sendo de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, quanto a este pedido.

De outra parte, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil. Assim sendo, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito tão somente em face do Banco Central do Brasil, para as contas com vencimento na segunda quinzena do referido mês.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em face de três réus, o Banco Central do Brasil, o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A e o Banco Bradesco S/A, cumulando-se pedidos de correção das contas de poupança de valores, bloqueados ou não. Ocorre que tais pedidos não podem ser apreciados perante o mesmo juízo, pois, como firmado alhures, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o pedido formulado no presente feito em relação à correção tão somente face do Banco Central do Brasil.

Superada as questões de legitimidade passiva para a causa, quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadelnetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subseqüente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória

168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, considerando o quanto acima dito, com relação às contas com data-base na primeira quinzena de março de 1990, bem como aos valores não bloqueados e mantidos na instituição financeira depositária, a responsabilidade para o crédito da correção monetária é dos bancos depositários, sendo de rigor seja confirmada a extinção do feito, sem resolução de mérito, conquanto a competência para processar e julgar a demanda é do juízo estadual. Assim sendo, o autor responderá pelo pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, para cada uma das instituições financeiras.

No tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido do autor, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.023595-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MAURICIO D ALBUQUERQUE SANTOS e outro.

ADVOGADO : DAVI JOSE PERES FIGUEIRA

: JOSE ANTONIO QUINTELA COUTO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.02.03611-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989, março a setembro de 1990 e fevereiro e março de 1991. A primeira sentença (fls. 72/77) extinguiu o feito, sem resolução de mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva do BACEN, tendo o autor interposto recurso de apelação (fls. 79/83), tendo este tribunal decidido pelo parcial provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil, determinando o retorno dos autos à vara de origem a fim de fosse julgado o mérito com relação aos índices pleiteados para os meses de março a setembro de 1990 e março de 1991 (fls. 110/117).

Em novo julgamento (fls. 134/137), a sentença julgou procedente o pedido em face do Banco Central do Brasil.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 145/151), reportando às preliminares, como falta de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva quanto ao mês de março de 1990 e prescrição. No mérito, em suma, requer a improcedência do pedido, revertidos os ônus da sucumbência.

Apelou o autor (fls. 154/156), alegando, em suma, que no tocante aos meses de janeiro de 1989, fevereiro e março de 1991, o juízo *a quo* entendeu que o Banco Central do Brasil é parte ilegítima para responder pelos prejuízos causados pela MP nº 32/89, quando deveria chamar para compor a lide a Caixa Econômica Federal. Requer que a sentença seja anulada a fim de que seja integrada à lide a instituição financeira depositária.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 159/160 e 161/164) aos recursos interpostos.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de janeiro de 1989, março a setembro de 1990 e fevereiro e março de 1991.

Compulsando os autos, verifico que o autor ajuizou a presente ação em face do Banco Central do Brasil, tendo sido o feito julgado extinto, sem resolução de mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva dessa autarquia, ocasião em que o autor interposto recurso de apelação às fls. 79/83, sendo que quando de sua apreciação por esta Corte, foi explicitamente

observado que o autor deixou de recorrer quanto à parte da sentença que julgou o BACEN parte ilegítima no que se refere às diferenças do IPC de janeiro de 1989 (fls. 111), limitando-se o julgamento à matéria recorrida, tendo então dado (fls. 116): "... provimento parcial à apelação do autor para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que seja julgado o mérito com relação aos índices pleiteados para os meses de março a setembro de 1990 e fevereiro e março de 1991." Tal acórdão foi regularmente publicado e transitou em julgado, conforme certidão de fls. 119, sendo os presentes autos remetidos ao juízo de origem, o qual determinou ciência às partes (fls. 130), ocasião em que o autor ora apelante manifestou-se às fls. 131, no sentido de aguardar a prolação de sentença.

Assim sendo, o juízo *a quo* proferiu sentença às fls. 134/137, momento em que apenas consignou às fls. 135 a questão já decidida e exaurida quanto à legitimidade do BACEN, remetendo-se ao que já havia assentado o acórdão às fls. 111, que inclusive transitou em julgado, remanescendo a apreciação quanto ao mérito do pedido em face do BACEN, ou seja, os índices no período de março a setembro de 1990, fevereiro e março de 1991, tendo o juízo julgado procedente em face do BACEN, conforme consta do dispositivo às fls. 137.

A situação acima posta evidencia a ausência de interesse e de legitimidade para interpor o presente recurso, em razão da notória falta de pressuposto de recorribilidade. Ora, a pretensão do autor deduzida em suas razões às fls. 154/156, acerca da nulidade de sentença para integrar a lide a Caixa Econômica Federal é totalmente equivocada considerando o que já foi decidido nos autos, sendo de rigor o não conhecimento do recurso.

Nesse contexto, insta repetir que a questão da legitimidade passiva para a causa já restou decidida quando do acórdão proferido às fls. 110/117, com trânsito em julgado (fls. 119).

Quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Adentrando ao mérito, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal.

Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação

em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exaurir princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevaemente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dês que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expandido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Em suma, em face do quanto acima dito, a questão da legitimidade passiva *ad causam* restou decidida quando do acórdão proferida às fls. 110/119, sendo de rigor o não conhecimento do recurso de apelação do autor.

No tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido do autor, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do autor, dou parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SAO PAULO CENTER PHONES LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.47748-7 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Diga a agravante sobre o interesse processual no julgamento do recurso.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087346-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JASEL ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO
: ANTONIO DIOGO DE SALLES
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : KELLY WATANABE KOKETSU
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : CITIBANK N A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: ALESSANDRA CRISTINA MOURO
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
No. ORIG. : 91.07.03131-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos seus ativos financeiros, bloqueados em decorrência do chamado Plano Collor, condenando o réu a pagar a correção monetária incidente sobre depósitos em suas contas bancárias, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%), além dos juros do judiciário, até efetivo pagamento.

A primeira sentença (fls. 88/90) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, e 329 do Código de Processo Civil. Os autores interpuseram recurso de apelação (fls. 118/126), sendo oferecidas contra-razões (fls. 135/153), tendo este Egrégio Tribunal decidido pelo provimento da apelação, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, razão pela qual anulou a sentença e determinou o retorno dos autos ao juízo de origem para prolação de nova decisão (fls. 158/161).

Retornando os autos ao juízo de origem, foi determinada a inclusão dos bancos depositários no pólo passivo da ação (fls. 166/167), tendo a parte autora emendado à inicial (fls. 172/173) para indicá-los.

Em novo julgamento (fls. 433/441), a r. sentença julgou procedente o pedido dos autores em face dos bancos depositários, e, improcedente o pedido em face do Banco Central do Brasil.

Apelaram os autores (fls. 454/463) aduzindo, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto decidiu matéria diversa da posta em juízo. Sustentam a legitimidade do BACEN para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista a sua responsabilidade contratual e seu enriquecimento ilícito, aditando suas razões de apelação às fls. 497/501.

Apelou o Banco Itaú S/A (fls. 478/488), sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, argumenta, em suma, que os procedimentos adotados pela instituição foram legítimos, por estarem embasados nas normas legais vigentes à época. Ademais, sustenta a improcedência notadamente em relação à conta nº. 0237-23823-3, uma vez que se trata de conta corrente.

Apelou, também, o Banco BMD S/A (fls. 503/516), alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que as contas em questão tratam-se de contas correntes, e não de poupança. Argüiu, ainda, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, argumentou, em suma, acerca dos índices aplicáveis e que a Lei nº 8.024/90 é de ordem pública e de aplicação imediata.

Foram apresentadas contra-razões aos recursos interpostos pelo BACEN às fls. 523/531 e pelo Banco Itaú às fls. 532/535.

Apelou, ainda, o Banco Bradesco S/A (fls. 547/571), sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir em relação às poupanças com aniversários entre os dias 01 e 13 de março, em razão do índice de 84,32% já ter sido creditado na época própria, a sua ilegitimidade passiva para a causa, e no mérito, argumentando, em suma, que os procedimentos adotados pela instituição foram legítimos, por estarem embasados nas normas legais vigentes à época. Foram apresentadas contra-razões aos recursos interpostos pelos autores (fls. 584/590) e pelo BACEN (fls. 592/600). Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março de 1990 e fevereiro de 1991.

Insta, de início, registrar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual então vigente, sendo que a documentação acostada é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito, ficando afastada a alegação de inépcia da inicial.

Ademais, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. Ora, entende-se por possibilidade jurídica do pedido a condição que diz respeito à viabilidade em abstrato do pedido em face do ordenamento jurídico, seja porque nele previsto ou não-vedado. Cabe ao juiz verificar se o pedido é possível ou não em face do ordenamento jurídico e, em sendo impossível, deve decretar a extinção do processo em razão do exercício ilegítimo do direito de ação.

A propósito do tema, o consagrado jurista Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, 4ª ed., 1997, p. 487/488) preleciona o seguinte: "quando se diz 'ser possível' não se diz que 'é': o juiz, na espécie do art. 267, VI, tem de ver se há ou se não há possibilidade jurídica, e não se o autor tem ou não razão. O que se apura é se, conforme o pedido, há regra jurídica, mesmo não escrita, que poderia acatá-lo."

Portanto, da interpretação conjugada da doutrina e da jurisprudência, é possível asseverar que a impossibilidade jurídica do pedido, a impedir o processamento da ação ajuizada, deve ser reconhecida apenas nas hipóteses de pedido vedado por norma de direito material; ou, quando a causa de pedir não for hábil para gerar o direito pretendido, sendo essa circunstância evidente à primeira vista. Portanto, descrito este quadro, verifico que a pretensão inicial não é, de forma alguma, vedada por lei. De outra parte, a causa de pedir declinada na inicial é hábil para gerar, pelo menos em tese, o direito pretendido.

Nesse passo, urge ressaltar que, conforme demonstrado acima, deve se analisar a viabilidade em abstrato do pedido, em face do ordenamento jurídico, não se confundindo a condição da ação com o mérito da demanda.

Releva, também, asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos

ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Porém, a instituição financeira depositária tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sobre o numerário não bloqueado. No caso dos autos, os bancos depositários são responsáveis pela atualização monetária dos valores depositados em cadernetas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990. Contudo, releva anotar que para tais contas, o percentual de 84,32% foi creditado, na forma do disposto do item I, letra b, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, nada mais sendo devido. Aliás, o que se afirma é apenas à guisa de registro, conquanto, em relação aos bancos privados, a competência para processar e julgar o feito é do juízo estadual.

Portanto, a solução que se impõe é a de reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para conhecer e julgar a causa quanto ao pedido de correção dos saldos de contas de poupança relativos aos valores não bloqueados mantidos nos bancos privados, pois, como visto, a relação jurídica se perfaz entre particulares, o correntista e os bancos depositários, sendo de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, quanto a este pedido.

De outra parte, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito tão somente em face do Banco Central do Brasil, para as contas com vencimento na segunda quinzena do referido mês.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em face do Banco Central do Brasil e, posteriormente, chamados para integrarem a lide o Citibank, N.A., o Banco Itaú S/A, o Banco Bradesco S/A, o Banco Mercantil de Descontos e a União de Bancos Brasileiros S/A (fls. 172/173), conforme determinação do juízo às fls. 166/167, cumulando-se, pois, pedidos de correção das contas de poupança de valores. Ocorre que tais pedidos não podem ser apreciados perante o mesmo juízo, pois, como firmado alhures, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o pedido formulado no presente feito tão somente face do Banco Central do Brasil, impondo-se, pois, a reforma da sentença.

Superada as questões de legitimidade passiva para a causa, quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP n. 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90)". "DIES

A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadelnetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)". Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP. Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I". Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, em face do quanto acima dito, com relação às contas com data-base na primeira quinzena de março de 1990, bem como aos valores não bloqueados e mantidos na instituição financeira depositária, a responsabilidade para o crédito da correção monetária é dos bancos depositários, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, conquanto a competência para processar e julgar a demanda é do juízo estadual. Assim sendo, os autores responderão, mediante rateio, pelo pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a confirmação da sentença nesse ponto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação dos autores, e dou parcial provimento às apelações dos bancos depositários e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010677-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : UBIRATAN OLIVEIRA MIGUEL

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

No. ORIG. : 95.00.12793-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC a partir de março de 1990.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito (fls. 120/121).

Apelou o autor (fls. 133/137), alegando, em suma, que o documento de fls. 07 se refere à conta de depósito remunerado onde foi depositado o valor correspondente à liberação dos cruzados novos, requerendo que o Banco Central do Brasil e o Banco Bradesco S/A sejam condenados a pagar a diferença correspondente ao índice de IPC no período de 15.03.1990 e 19.01.1991.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 141/157 e 159/ 180) ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados a partir de março de 1990.

Contudo, o juízo *a quo* entendeu de extinguir o processo, sem resolução de mérito, na parte em que reconheceu a ilegitimidade passiva do banco depositário e da União Federal, mantendo o Banco Central do Brasil no pólo passivo da presente demanda, porém, extinguiu, sem resolução de mérito, também em relação a esse em razão da conta apresentada se referir à conta-corrente.

Ocorre que nas hipóteses de feito extinto, sem resolução do mérito, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, devendo prosseguir este perante a Egrégia Turma, em razão do contido na norma inscrita no § 3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, introduzida na codificação pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

Com efeito, verifico que a ação versa questão de direito e quanto aos fatos, os documentos acostados demonstram que a causa foi suficientemente debatida pelas partes, encontrando-se o feito amadurecido para julgamento.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "Processo Civil. Prescrição afastada no 2º grau. Exame das demais questões no mesmo julgamento. Possibilidade, desde suficientemente debatida e instruída a causa. Divergência doutrinária e jurisprudencial. Exegese do art. 515, *caput*, CPC. Precedentes do Tribunal e do Supremo Tribunal Federal. Lei nº 10.352/2001. Introdução do § 3º do art. 515. Embargos rejeitados. Reformando o tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, salvo quando suficientemente debatida e instruída a causa. Nesse caso,

encontrando-se 'madura' a causa, é permitido ao órgão *ad quem* adentrar o mérito da controvérsia, julgando as demais questões, ainda que não apreciadas diretamente em primeiro grau. Nos termos do § 3º do art. 515, do CPC, introduzido pela Lei n. 10.352/2001 'o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento' (REsp nº 89.240/RJ, rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, DJ, 10. 03. 2003, p 76).

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima *ad causam*. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)". Porém, a instituição financeira depositária tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sobre o numerário não bloqueado, bem como dos valores depositados em cadernetas de poupança pelas contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990. Contudo, releva anotar que para tais contas, o percentual de 84,32% foi creditado, na forma do disposto do item I, letra *b*, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, nada mais sendo devido. Aliás, o que se afirma é apenas à guisa de registro, conquanto, em relação aos bancos privados, a competência para processar e julgar o feito é do juízo estadual.

De outra parte, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil. Assim sendo, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito tão somente em face do Banco Central do Brasil.

Releva, por fim, consignar que em relação ao pedido de correção monetária, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois, o fato de exercer a competência para legislar sobre a matéria, dispondo sobre as regras que levaram ao bloqueio dos ativos financeiros, não radica-lhe responsabilidade, conquanto a implementação de todas as medidas ficou a cargo do Banco Central do Brasil, autarquia federal que tem personalidade jurídica própria e responde nos limites de sua atuação.

Compulsando os autos, verifico que a documentação acostada é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito, sendo que o documento bancário colacionado à inicial (fls. 07) é suficiente para comprovar a existência da conta.

A propósito, insta registrar que, embora o extrato não alcance todo o período pleiteado na inicial, é suficiente para demonstrar a existência e titularidade da conta e oferece suporte para o regular exercício do direito de resposta, não se denotando tenha tido a parte ré qualquer dificuldade para defender-se.

A jurisprudência pacificou-se no sentido da desnecessidade de juntada de extratos de todo o período pleiteado, bastando que se prove a existência da conta: **1.** ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS.

DISPENSABILIDADE. 1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial. Precedentes. 2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso. 3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 687171, Relator Castro Meira, DJ 09/05/2005, página 361)." **2.** "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos

expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, RESP 644346, Relatora Eliana Calmon, DJ 29/11/2004, página 305)." 3. "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANOS "COLLOR" E "COLLOR II". EXTRATOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE DE PARTE. CONTAS POUPANÇA COM DATA BASE NA SEGUNDA QUINZENA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. Não assiste razão à apelante ao pleitear a inépcia da inicial pela ausência de extratos quando se verifica que o autor os trouxe para os autos. 2. O Banco Central do Brasil é parte legitimada, por imposição legal, para figurar no pólo passivo das questões judiciais relativas à atualização dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança, até a devolução integral do montante, ocorrida em agosto/92. 3. Inocorrência de prescrição na espécie, já que a ação foi ajuizada em 10.03.1995. Ademais, o início da contagem do prazo prescricional verificou-se em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados. 4. Não houve ofensa ao direito adquirido na utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança cujo período aquisitivo de rendimentos iniciou-se na vigência da MP 168/90. 5. O pedido de aplicação do IPC no período relativo ao Plano Collor II é improcedente, nos termos da jurisprudência consagrada. 6. Sucumbência invertida. 7. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 577950, Relatora Juíza Cecília Marcondes, DJU 06/09/2006, página 351)." Assim sendo, a documentação constante dos autos mostra-se suficiente à apreciação dos pedidos dos autores, ficando afastada a inépcia da inicial.

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colégio Supremo Tribunal Federal: 1. "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP n. 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". 2. "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que

esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, em face do quanto acima dito, o banco depositário e a União Federal são partes ilegítimas para figurar no presente feito, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, arcando o autor pelo pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido do autor, que responderá, mediante rateio, pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base na norma contida no artigo 515, § 3º, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença recorrida; julgar o presente feito, sem resolução de mérito, em relação à União Federal e Banco Bradesco S/A e improcedente o pedido em relação ao Banco Central do Brasil, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.015065-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Banco Central do Brasil e outro.

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : APPARECIDA PALMITESTE

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO

No. ORIG. : 96.00.09182-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados ou não, em função de planos de estabilização da econômica, requerendo a reposição das diferenças que importam no percentual de 18,8877%, sobre os seus ativos depositados no período de janeiro a março de 1991, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 102/124), alegando, preliminar de carência da ação, tendo em vista a ausência nos autos dos extratos relativos às épocas questionadas, ilegitimidade passiva, e, como antecedente de mérito, suscitou a prescrição. No mérito, sustentou, em suma, a improcedência da ação, sendo legítimas as alterações introduzidas pela Lei nº 8.024/90.

Apelou, também, o Banco Central do Brasil (fls. 127/144) sustentando, em suma, que as normas de estabilização da economia encontram respaldo constitucional, devendo ser reformada a sentença.

Foram apresentadas, pela parte autora, contra-razões aos recursos interpostos (fls. 148/151).

A parte autora apresentou recurso adesivo (fls. 153/157) ao recurso de apelação interposto, a fim de obter a procedência total de seu pedido, tendo a Caixa Econômica Federal e o Banco Central do Brasil apresentado contra-razões ao recurso adesivo (fls. 181/202 e 204/223, respectivamente).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito dos autores de obterem o pagamento da correção monetária incidente sobre ativos financeiros bloqueados e não bloqueados, com reposição das diferenças não aplicadas na contas de poupança, que resultam no percentual de 18,8877%, no período de janeiro a março de 1991.

Insta, de início, registrar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual então vigente, sendo que a documentação acostada é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito, ficando afastada a alegação de inépcia da inicial.

Releva, também, asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do

BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)". Porém, a instituição financeira depositária tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sobre o numerário não bloqueado. No caso dos autos, o banco depositário é responsável pela atualização monetária dos valores depositados em cadernetas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990.

De outra parte, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil.

Assim sendo, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o presente feito tão somente em face do Banco Central do Brasil, tendo em vista a sua legitimidade *ad causam* para responder pela correção monetária a partir do referido bloqueio, pois a petição inicial veicula a pretensão da parte autora de correção dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1991.

Quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS Nºs 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º),

estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalectente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dês que, a Medida Provisória de nº 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subseqüente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Em suma, em face do quanto acima dito, com relação às contas com data-base na primeira quinzena de março de 1990, bem como aos valores não bloqueados e mantidos na instituição financeira depositária, a responsabilidade para o crédito da correção monetária é do banco depositário. Contudo, não sendo esse o período compreendido na inicial, de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, em relação à CEF. Assim sendo, os autores responderão, mediante rateio, pelo pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária das contas com data-base a partir da segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedentes os pedidos dos autores, que responderão, mediante rateio, pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso adesivo, dou parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil, e provimento à remessa oficial e à apelação da Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.023642-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ABTCP ASSOCIACAO BRASILEIRA TECNICA DE CELULOSE E PAPEL e outro.
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.25853-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses de março (84,32%), abril (44,80%), maio (7,87%), junho (9,55%) e julho (12,92%) de 1990 e fevereiro e março de 1991 (13,34%), devidamente acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a data do efetivo retorno do dinheiro à sua disposição.

A r. sentença (fls. 267/272) julgou, com relação à determinadas contas, extinto o feito, sem resolução de mérito, quanto ao IPC de março de 1990 e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido em face do Banco Central do Brasil.

Apelou a parte autora (fls. 277/282), aduzindo, em suma, que faz jus, também, aos rendimentos das contas pelo IPC de junho e julho de 1990, merecendo reforma a sentença.

Apelou, também, o Banco Central do Brasil (fls. 285/307), arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, sustentou que as normas de estabilização da economia encontram respaldo constitucional, sendo legítima a atualização pela variação do BTN Fiscal, não havendo ofensa aos direitos dos poupadores, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Foram apresentadas, pela parte autora, contra-razões ao recurso interposto (fls. 312/319).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados nos meses de março a julho de 1990, e fevereiro e março de 1991, até a data do efetivo retorno do dinheiro à sua disposição.

Releva, de início, asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.

AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Portanto, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito.

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto

de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: 1. "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". 2. "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS Nºs 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIACÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E

como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dês que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedentes os pedidos da autora, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, dou parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo,

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : REGINA DE AZEVEDO incapaz e outros

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 96.00.40052-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses março (84,32%), abril (44,80%), maio (7,87%) de 1990 e fevereiro de 1991 (21,87%).

A primeira sentença (fls. 78/85) julgou improcedente o pedido. A parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 88/92), e o BACEN apresentou contra-razões (fls. 95/102), tendo esta Egrégia Corte acolhido a tese suscitada pelo Ministério

Público às fls. 105/108, declarando a nulidade da sentença, restando prejudicada a apelação, razão pela qual determinou o retorno dos autos ao juízo de origem para intimação do órgão ministerial para intervir no processo (fls. 113/119). Em novo julgamento (fls. 145/155), a r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação à menor Regina de Azevedo, nos termos do artigo 267, III, do CPC, e, parcialmente procedente o pedido em relação ao Banco Central do Brasil.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 161/169), argüindo preliminar de ilegitimidade passiva e, como antecedente de mérito, a prescrição. No mérito, sustentou que as normas de estabilização da economia encontram respaldo constitucional, sendo legítima a atualização pela variação do BTN Fiscal, não havendo ofensa aos direitos dos poupadores, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 175).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março, abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991, até a data do efetivo retorno do dinheiro à sua disposição.

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.

AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Portanto, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito.

Superada a questão de legitimidade passiva para a causa, quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: 1. "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP n. 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". 2. "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos

financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedente os pedidos dos autores, que responderão, mediante rateio, ao pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.042763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELADO : ROYAL CHAMBER CONSULTORIA E ASSESSORIA S/C LTDA

ADVOGADO : INDAIA CHRISTIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.03240-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que concedeu a segurança para afastar norma administrativa limitadora do número de pedidos de benefícios previdenciários, em prol dos clientes da impetrante.

b. É uma síntese do necessário.

1. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da **legalidade**.

2. No caso concreto, nenhuma **lei** limita o exercício do direito de petição - cuja materialização é operada através dos poderes delegados pelo instrumento do mandato - aos requisitos expostos na **norma administrativa** editada pelo INSS.

3. A **elogiável** otimização dos serviços administrativos autárquicos - ou qualquer outra motivação, nobre ou não - **não** constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE.

1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal.

2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.

3. Provimento da apelação."

(TRF3 - 3ª Turma - Rel. Desembargador Federal Carlos Muta).

"ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."

(REO nº 1999.04.01011515-4, DJU de 20.09.00, p. 237, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ).

"PROCESSUAL CIVIL FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO.

Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública.

Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado.

Remessa oficial improvida."

(REO nº 95.04.01441-0, DJU de 05.11.97, p. 93781, Rel. JUIZA MARGA INGE BARTH TESSLER).

4. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, com as cautelas de praxe.

6. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.042967-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CYLAS MOLINARI e outro.

ADVOGADO : NIVALDO FRANCISCO ESPOSTO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.03.01982-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar o réu a pagar a correção monetária incidente sobre depósitos em contas de cadernetas de poupança, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses de março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990, além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre a restituição dos valores mencionados.

A r. sentença (fls. 51/58) julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 60/73), arguindo preliminares de inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e, como antecedente de mérito, a prescrição. No mérito, sustentou, em suma, que as normas de estabilização da economia encontram respaldo constitucional, sendo legítima a atualização pela variação do BTN Fiscal, não havendo ofensa aos direitos dos poupadores, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Apelou, também, a parte autora (fls. 75/80), alegando, em suma, ser devida pelo recorrido a restituição do tributo IOF, bem como pugnou seja o BACEN condenando ao pagamento das custas e honorários advocatícios a seu favor.

Foram apresentadas, pelo autor, contra-razões ao recurso interposto (fls. 84/96).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito do autor em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março e abril de 1990, além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre a restituição dos valores mencionados.

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Portanto, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil. Assim sendo, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito tão somente em face do Banco Central do Brasil, para as contas com vencimento na segunda quinzena do referido mês.

Releva, por fim, consignar que em relação ao pedido de correção monetária, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois, o fato de exercer a competência para legislar sobre a matéria, dispondo sobre as regras que levaram ao bloqueio dos ativos financeiros, não radica-lhe responsabilidade, conquanto a implementação de todas as medidas ficou a cargo do Banco Central do Brasil, autarquia federal que tem personalidade jurídica própria e responde nos limites de sua atuação.

No que diz respeito à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, sobre os saques realizados em caderneta de poupança, instituído a teor do inciso V, artigo 1º, da Lei 8.033/90, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil, sendo parte legítima para responder a ação, a União Federal. São inúmeros os precedentes do STF e STJ: "Não tem o Banco Central do Brasil legitimidade para responder a ações nas quais se discute a arrecadação do IOF". (STJ RESP 113435/SP, 1ª TURMA, rel. Min. Garcia Vieira).

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada tão somente em face do Banco Central do Brasil. Portanto, correta a r. sentença ao asseverar que "*quanto ao pedido de devolução dos 8% deduzidos de seus ativos financeiros a título de Imposto sobre Operações Financeiras - I.O.F., não há como acolhê-lo. É a União Federal, e não o Bacen, o sujeito ativo deste tributo*" (fls. 57).

Compulsando os autos, verifico que a documentação acostada é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito. Ora, os documentos bancários e extratos colacionados à inicial são suficientes para comprovarem a existência das contas de poupança listadas na inicial (fls. 07/14).

A propósito, insta registrar que, embora os extratos não alcancem todo o período pleiteado na inicial, são suficientes para demonstrar a existência e titularidade da conta-poupança e ofereceram suporte para o regular exercício do direito de resposta por parte do réu, não se denotando tenha tido este qualquer dificuldade para defender-se.

A jurisprudência pacificou-se no sentido da desnecessidade de juntada de extratos de todo o período pleiteado, bastando que se prove a existência da conta: **1.** ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS.

DISPENSABILIDADE. 1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial. Precedentes. 2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas

contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso. 3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 687171, Relator Castro Meira, DJ 09/05/2005, página 361)." 2. "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, RESP 644346, Relatora Eliana Calmon, DJ 29/11/2004, página 305)." 3. "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANOS "COLLOR" E "COLLOR II". EXTRATOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE DE PARTE. CONTAS POUPANÇA COM DATA BASE NA SEGUNDA QUINZENA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. Não assiste razão à apelante ao pleitear a inépcia da inicial pela ausência de extratos quando se verifica que o autor os trouxe para os autos. 2. O Banco Central do Brasil é parte legitimada, por imposição legal, para figurar no pólo passivo das questões judiciais relativas à atualização dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança, até a devolução integral do montante, ocorrida em agosto/92. 3. Inocorrência de prescrição na espécie, já que a ação foi ajuizada em 10.03.1995. Ademais, o início da contagem do prazo prescricional verificou-se em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados. 4. Não houve ofensa ao direito adquirido na utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança cujo período aquisitivo de rendimentos iniciou-se na vigência da MP 168/90. 5. O pedido de aplicação do IPC no período relativo ao Plano Collor II é improcedente, nos termos da jurisprudência consagrada. 6. Sucumbência invertida. 7. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 577950, Relatora Juíza Cecília Marcondes, DJU 06/09/2006, página 351)."

Assim sendo, a documentação constante dos autos mostra-se suficiente à apreciação dos pedidos dos autores, ficando afastada a inépcia da inicial.

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90)". "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao

caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevacente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido do autor, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, dou parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.043755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES
APELADO : SIDONIO QUARESMA e outros
: MARIA ILYDIA DE OLIVEIRA LYRIO
: SIDONIO QUARESMA JUNIOR
: TADEU HAKME
: APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA HAKME
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO
: ANTONIO DIOGO DE SALLES
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outros
No. ORIG. : 95.00.16150-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo, bloqueado ou não, das cadernetas de poupança pelos índices do IPC nos períodos de janeiro/89, março/90, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária e juros legais.

A r. sentença julgou a ação improcedente, reconhecendo a legitimidade do BACEN para responder apenas ao pleito relativo ao Plano Collor, incidente o BTNF à espécie, e extinguindo sem exame de mérito o pleito relativo ao Plano Verão, vez que incompetente a Justiça Federal para conhecer de pedido em face de instituições financeiras privadas. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Irresignado, apela o Banco do Estado de São Paulo S/A, sustentando a competência da Justiça Federal para julgar a demanda em face de todos os co-réus, pugnando pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva "ad causam".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe que, quanto ao pleito de correção de saldos referentes aos meses de março, abril e maio de 1990, a prestação jurisdicional está encerrada, vez que a r. sentença julgou o mérito, não sobrevivendo recurso específico.

Pendente, portanto, a apreciação da questão relativa ao Plano Verão (janeiro/89), sendo legítimas apenas as instituições financeiras depositárias para responder à demanda. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 192).

Não restando interesse jurídico de nenhum ente federal, prosseguindo a lide apenas em face de instituições privadas, conclui-se pela incompetência da Justiça Federal. Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória n.º 32/89, convertida na Lei n.º 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada."

(STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.057782-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : IZOLINA DE GODOI NESPOLI e outros. e outros

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 96.00.40039-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses março (84,32%), abril (44,80%), maio (7,87%) de 1990 e fevereiro de 1991 (21,81%), até a data do efetivo retorno do dinheiro à sua disposição, além dos juros devidos no judiciário.

A r. sentença indeferiu liminarmente a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil (fls. 53).

Apelou a parte autora (fls. 72/75), alegando, em suma, que entende ser os documentos colacionados à inicial suficiente para apreciação de seu pleito, sendo certo que, conforme entendimento predominante, o CIC e o RG não são

indispensáveis para o processamento do feito, pugnano pelo retorno dos autos ao juízo de origem, para que dê o regular processamento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, até a data do efetivo retorno do dinheiro à sua disposição.

Compulsando os autos, verifico que, em que pese a determinação do juízo para os autores providenciarem a cópia autenticada do RG e CPF (fls. 46) ter sido reforçada às fls. 49, advertindo sob pena de indeferimento da inicial, os autores requereram o prazo de 120 (cento e vinte) dias para cumprimento da decisão (fls. 50), tendo o juízo *a quo* deferido o sobrestamento do prazo por apenas 10 (dez) dias (fls. 51), tendo sido publicada tal decisão em 01/09/1998 (fls. 51-verso).

Assim, em 16/11/98 foi proferida a sentença extintiva, por inépcia da inicial, sob o argumento de não terem os autores trazido aos autos os documentos solicitados (fls. 53). Contudo, antes da publicação dessa decisão recorrida (fls. 54), os autores já vinham protocolando suas petições, colacionando aos autos seus documentos de identidade, RG e CPF, devidamente autenticados, conforme se observa às fls. 56/70.

Ademais, cabe registrar que os documentos essenciais à propositura da ação encontram-se devidamente acostados aos autos, conquanto os autores comprovaram a existência das contas mencionadas na inicial, sendo tais documentos suficientes para o regular processamento do feito e análise do mérito.

Acerca dessa matéria, já decidi esta Corte Regional, em caso análogo, conforme se depreende do seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 8.024/90. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÓPIA AUTENTICADA DO RG E DO CPF. EXIGÊNCIA. ILEGALIDADE. 1. Dentre os requisitos expressos no artigo 282 do CPC, não consta a obrigatoriedade de juntada de cópia autenticada do CIC e do RG dos autores, porquanto não constituem documentos indispensáveis ao deslinde da controvérsia, razão pela qual o juiz não pode indeferir a inicial por ausência de requisito não previsto em lei. Precedentes: ROMS nº 3568/RJ - STJ - Rel.Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ de 17.10.94; ROMS nº 3625/RJ - STJ - Rel.Min. DEMÓCRITO REINALDO - DJ de 27.06.94. 2. Em ação onde se pleiteia diferença de correção monetária sobre depósitos em cadernetas de poupança, bloqueados e transferidos ao BACEN, são documentos essenciais à propositura da ação, os extratos bancários ou qualquer prova idônea da existência de conta junto à instituição financeira na época do bloqueio dos cruzados novos. 3. Apelação parcialmente provida, afastando a carência de ação dos autores CELSO FERREIRA DA SILVA e JOSÉ CARLOS PINHEIRO DE CAMARGO, determinando a remessa dos autos à origem para o seu regular processamento." (AC 649401, Processo 200003990721794, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 6ª Turma, DJU 17/03/2003, p. 614).

Assim sendo, a documentação constante dos autos mostra-se suficiente à apreciação dos pedidos dos autores, ficando afastada a inépcia da inicial.

Em suma, considerando que a parte autora apresentou os documentos essenciais à propositura da presente ação, indevida a extinção do feito, sem resolução do mérito, impondo-se a anulação da sentença, para que outra seja proferida em seu lugar.

Cumpra esclarecer que, não há falar, no caso, em aplicação do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, uma vez que a causa, tendo sido extinta em seu início, não se encontra em condições de imediato julgamento e, pois, a incidência deste dispositivo legal configuraria supressão de instância.

Portanto, impõe-se a anulação da sentença para determinar a remessa dos autos ao juízo *a quo* para regular processamento do feito, em face do Banco Central do Brasil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que se dê regular prosseguimento no feito, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065770-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO PALHARES SERRA

ADVOGADO : REGINALDO NUNES WAKIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC no mês de março (84,32%) de 1990, mais 0,5% a título de dividendos.

A primeira sentença (fls. 52/53) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, tendo a parte autora interposto recurso de apelação (fls. 55/60), subiram os autos com as contra-razões apresentadas pela CEF (Fls. 62/81), ocasião em que esta Egrégia Corte deu provimento ao recurso, reconhecendo a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da ação, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento (fls. 89/92).

Os autos baixaram à primeira instância, tendo o juízo determinado a inclusão do Banco Central do Brasil no pólo passivo da presente ação, para figurar como litinsconsorte passivo necessário (fls. 95 e 103), tendo os autores promovido a sua citação (fls. 104).

Em novo julgamento (fls. 134/139), a sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao BACEN, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou procedente o pedido em face da CEF. Contra essa decisão a autarquia federal opôs embargos de declaração (fls. 143/145), tendo o juízo *a quo* conhecido dos embargos, dando provimento para condenar a parte autora ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, a favor do BACEN, a título de honorários advocatícios, bem como para excluir da sentença a sujeição do julgado ao reexame necessário (fls. 147 e 178).

Apelou a parte autora (fls. 159/164). Aduzindo, em suma, que merece reforma a sentença fustigada no ponto em que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios a favor do BACEN, conquanto não deu causa a inclusão dessa autarquia no pólo passivo da ação, ao contrário, a integração à lide somente se deu por determinação do próprio juízo, fundamentando seu pleito no princípio da causalidade.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 173/176).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março de 1990.

Cabe, pois, registrar que se insurge a parte autora apenas quanto à sua condenação em honorários advocatícios a favor do Banco Central do Brasil, sob o argumento de que não deu causa a inclusão dessa autarquia no pólo passivo da ação, ao contrário, a integração à lide somente se deu por determinação do próprio juízo, fundamentando seu pleito no princípio da causalidade.

Ora, quanto à condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, não lhe socorre a afirmação de que apenas fez compor o pólo passivo da demanda o Banco Central do Brasil em cumprimento a determinação judicial, porquanto não interposto no devido tempo e modo o recurso cabível à espécie, foi este regularmente integrado à lide, inclusive com a prática de atos processuais, tal como a produção de defesa, razão pela qual se impõe, em alguma medida, o ressarcimento de presumíveis gastos com tais procedimentos.

Ademais, compulsando os autos verifico que, após a interposição do recurso de apelação, o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios a favor do BACEN foi retificado, após oposição de embargos por essa autarquia, para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 178), mostrando-se, pois, em consonância com o princípio da razoabilidade e às circunstâncias do caso concreto, devendo, pois, ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, para manter a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066932-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Banco Central do Brasil e outros.

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : SOFIA SANAZAR e outros. e outro

ADVOGADO : DURVAL MORETTO

No. ORIG. : 95.00.18665-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados ou não, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses junho de 1987 (6,29%), janeiro de 1989 (39,16%), março (77,29%), abril (44,80%), maio (7,87%), junho (9,55%) e julho (12,92%) de 1990, e fevereiro (13,34) de 1991.

A sentença (fls. 610/619) julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 625/645), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, e no mérito, sustenta que os índices aplicados às contas respeitaram às leis vigentes à época, sendo que a atualização pelo BTN Fiscal nos termos da Lei nº 8.024/90 não causou ofensa aos direitos dos poupadores.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 646/678), alegando, preliminarmente, a imprescindibilidade da juntada de extratos dos períodos questionados, legitimidade da União Federal e do Banco Central do Brasil, e prescrição. No mérito, em suma, argumenta que creditou o correspondente a 84,32% correspondentes ao IPC de março/90, como estipulava o Comunicado nº 2.067, do BACEN, promovendo à correção dos saldos das poupanças de acordo com as normas vigente a cada época.

Apelou o Banco do Estado de São Paulo S/A (fls. 691/713), alegando, preliminarmente, falta de interesse processual dos autores, inadmissibilidade de cumulação de pedidos em relação a sete réus, irregularidade do litisconsórcio passivo formado pelos bancos privados, ilegitimidade passiva. No mérito, requer a reforma da sentença conquanto é contraditória quanto à aplicação da Lei nº 7.730/89, e quanto à Lei nº 8.024/90 que alterou o índice de remuneração das cadernetas de poupança, não há que se falar em direito adquirido a determinado indexador.

Apelou o Banco Bamerindus (fls. 739/778), alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, sustenta que creditou a todos os poupadores os rendimentos determinados pela legislação aplicável, bem como pelo Banco Central e Conselho Monetário, pugnando pela improcedência do pedido.

Apelou o Banco do Brasil (fls. 781/799), alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o pedido relativo aos planos Bresser, Verão, Collor II, e sua ilegitimidade passiva para a causa. No mérito, argumenta que procedeu à correção monetária das cadernetas de poupança de acordo com os dispositivos legais então aplicáveis à espécie, pugnando pela improcedência do pedido, ou limitando a aplicação do percentual de 42,72% somente em relação aos depósitos efetivado na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989.

Apelou o Banco Econômico S/A - em liquidação extrajudicial (fls. 801/821), alegando, preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, legitimidade passiva do BACEN, incompetência da Justiça Federal quantos aos planos de 1987, 1989 e 1991, prescrição quanto aos juros. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, ou que seja observado os valores já creditados, apurando-se o valor correto mediante exame contábil das contas de poupança.

Apelou, por fim, o Banco Bradesco (fls. 824/863), alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica de vários pedidos, a ilegitimidade passiva, a falta de interesse de agir dos autores e a prescrição. No mérito, em suma, aduz a a legitimidade dos índices aplicados, conquanto não há direito adquirido aos índices de correção para os contratos de poupança, requerendo a improcedência do pedido.

Não foram apresentadas contra-razões pelos autores (fls. 876).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991.

Insta, de início, registrar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual então vigente, sendo que a documentação acostada é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito. Ainda que os extratos não alcancem todo o período pleiteado na inicial, são suficientes para demonstrar a existência e titularidade da conta-poupança e ofereceram suporte para o regular exercício do direito de resposta por parte dos apelantes, não se denotando tenha tido estes qualquer dificuldade para defender-se.

A jurisprudência pacificou-se no sentido da desnecessidade de juntada de extratos de todo o período pleiteado, bastando que se prove a existência da conta: **1.** ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS.

DISPENSABILIDADE. 1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial. Precedentes. 2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso. 3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 687171, Relator Castro Meira, DJ 09/05/2005, página 361)." **2.** "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, RESP

644346, Relatora Eliana Calmon, DJ 29/11/2004, página 305)." 3. "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANOS "COLLOR" E "COLLOR II". EXTRATOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE DE PARTE. CONTAS POUANÇA COM DATA BASE NA SEGUNDA QUINZENA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. Não assiste razão à apelante ao pleitear a inépcia da inicial pela ausência de extratos quando se verifica que o autor os trouxe para os autos. 2. O Banco Central do Brasil é parte legitimada, por imposição legal, para figurar no pólo passivo das questões judiciais relativas à atualização dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança, até a devolução integral do montante, ocorrida em agosto/92. 3. Inocorrência de prescrição na espécie, já que a ação foi ajuizada em 10.03.1995. Ademais, o início da contagem do prazo prescricional verificou-se em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados. 4. Não houve ofensa ao direito adquirido na utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança cujo período aquisitivo de rendimentos iniciou-se na vigência da MP 168/90. 5. O pedido de aplicação do IPC no período relativo ao Plano Collor II é improcedente, nos termos da jurisprudência consagrada. 6. Sucumbência invertida. 7. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 577950, Relatora Juíza Cecília Marcondes, DJU 06/09/2006, página 351)."

Assim sendo, a documentação constante dos autos mostra-se suficiente à apreciação dos pedidos do autor, ficando afastada a inépcia da inicial.

Releva, agora, asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)". Porém, a instituição financeira depositária tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sobre o numerário não bloqueado, sendo os bancos depositários responsáveis pela atualização monetária dos valores depositados em cadernetas de poupança em relação aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, bem como das contas com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990. Contudo, releva anotar que para tais contas, o percentual de 84,32% foi creditado, na forma do disposto do item I, letra b, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, nada mais sendo devido. Aliás, o que se afirma é apenas à guisa de registro, conquanto, em relação aos bancos privados, a competência para processar e julgar o feito é do juízo estadual.

Portanto, a solução que se impõe é a de reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para conhecer e julgar a causa quanto ao pedido de correção dos saldos de contas de poupança relativos aos valores não bloqueados mantidos nos bancos privados, pois, como visto, a relação jurídica se perfaz entre particulares, o correntista e os bancos depositários, sendo de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, quanto a este pedido.

De outra parte, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois, o fato de exercer a competência para legislar sobre a matéria, dispondo sobre as regras que levaram ao bloqueio dos ativos financeiros, não radica-lhe responsabilidade, conquanto a implementação de todas as medidas ficou a cargo do Banco Central do Brasil, autarquia federal que tem personalidade jurídica própria e responde nos limites de sua atuação. No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal é responsável pela atualização monetária das contas de poupança em relação aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, bem como das contas com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990, e, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito tão somente em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Central do Brasil.

Quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Adentrando ao mérito, quantos aos índices pleiteados em face da Caixa Econômica Federal, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça, consolidaram o entendimento de que é aplicável o IPC de junho/87, para a correção das contas de poupança abertas ou renovadas até 15 de junho de 1987, afastada a aplicação da Resolução nº. 1.338/87, do Banco Central do Brasil, com o reconhecimento expresso do direito aqui debatido.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA SOBRE A MATÉRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. PRECEDENTES. É inviável recurso extraordinário que tende a contrariar jurisprudência assentada pelo STF, segundo a qual os depositantes em caderneta de poupança têm direito à correção monetária do saldo de suas contas pelo índice vigente no início do período contratual. **2.** Recurso. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Argumentação velha. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado. (RE-AgR 278980/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, Julgamento 05/10/2004); **2.** "CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido de reconhecer a depositantes em caderneta de poupança direito à correção monetária do saldo de suas contas pelo índice vigente no início do período contratual: precedente. (RE-AgR 243890/RS, 1ª Turma, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento 31/08/2004).

No mesmo sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. SÚMULA 83-STJ. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula 83-STJ. III - Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 561405/RS; Relator Ministro Aldir Passarinho, Quarta Turma, DJ 21.02.2005, p. 183); e decisão monocrática também da lavra do eminente Ministro Aldir Passarinho: "Vistos. Trata-se de recurso especial contra acórdão prolatado pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que condenou a recorrente a pagar a atualização monetária pelo IPC incidente sobre os saldos em caderneta de poupança dos recorridos, abertas ou renovadas antes da modificação do critério de cálculo promovido pelo Plano Bresser em julho de 1987. As cadernetas de poupança, abertas ou renovadas no mês de junho de 1987, devem ser corrigidas pela sistemática então vigente, ou seja, utilizando-se do IPC (anteriormente à vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN). Este é o entendimento pacífico desta Corte (REsp n. 433.003/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 25.11.2002; REsp n. 180.887/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJ de 08.02.1999; AGREsp 398.523/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, unânime, DJ de 07.10.2002; EDREsp n. 148.353/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de 15.09.2003). Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial (art. 557, caput, do CPC). REsp nº. 585.045/RJ, Recorrente : Caixa Econômica Federal, DJ 05.03.2004).

No âmbito desta Corte, e no mesmo sentido, anoto os seguintes julgados: AC nº 2003.61.00.008276-6/SP; AC nº 2004.61.27.001800-7/SP; AC nº 2002.61.22.000857-5/SP; e AC nº 2001.03.99.015444-2/SP.

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça também já firmou o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72%. Todavia, nas contas-poupanças abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei nº 7.730/89, ou seja, não há que se aplicar o índice de 42,72%.

Nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes excertos de julgados: **1.** "Cadernetas de poupança. Janeiro de 1989. IPC. Precedentes da Corte. 1. A jurisprudência da Corte assentou o "IPC como índice de correção das cadernetas de poupança nos meses de junho/87 e janeiro/89 (AgRg nº 544.161/SC, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 27/9/04). Outrossim, assentou a Corte "que incidente a Lei nº 7.730/89 somente em relação aos períodos mensais iniciados após o dia 15/1/89, não quanto aos períodos iniciados até a referida data nos quais se aplica o IPC de 42,72% de janeiro de 1989" (AgRgResp nº 572.858/PR, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 29/3/2003). (RESP nº 684.818/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ, 12.02.2007, p. 258). **2.** "(...). **4.** "O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72%" (Resp 257151/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T., DJ 12.08.2002)" (RESP nº 530.414/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 23.11.2006, p. 214). **3.** "DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. LEI Nº 7.730/89. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. I - Inaplicável a Lei 7.730/89 às cadernetas de poupança com período mensal iniciado ou renovado até 15 de janeiro de 1989, devendo incidir o IPC, no percentual de 42,72%. A referida lei, entretanto, incide sobre as contas com data de aniversário posterior, ou seja, a partir da segunda quinzena daquele mês. II - Aos juros remuneratórios

incidentes sobre diferenças de expurgos inflacionários em caderneta de poupança não se aplica o prazo prescricional do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916. Agravo provido em parte." (RESP nº 471.786/SP, rel. Min. Castro Filho, DJ, 24.04.2006, p. 392).

Ademais, a atualização monetária das contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990, no percentual de 84,32%, já foi creditado, na forma do disposto do item I, letra b, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil.

Ocorre que, no caso dos autos, quanto aos índices pleiteados nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e março de 1990, de responsabilidade da Caixa Econômica Federal, não é possível detectar as datas-bases das contas de poupança listadas na inicial (fls. 03), sendo de rigor *in casu* a reforma da sentença para julgar parcialmente procedente o pedido em face da Caixa Econômica Federal, para que se proceda à correção das contas de poupança em relação aos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), porém, a apuração de valores se dará quando da fase de liquidação, com a apresentação dos extratos das respectivas contas do período integral.

No tocante aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal.

Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o

jugador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevacente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistiu conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dês que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Em suma, em face do quanto acima dito, com relação às contas com data-base na primeira quinzena de março de 1990, bem como aos valores não bloqueados e mantidos nas instituições financeiras depositárias, a responsabilidade para o crédito da correção monetária é do banco privado, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, conquanto a competência para processar e julgar a demanda é do juízo estadual. Assim sendo, os autores responderão, mediante rateio, pelo pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto aos índices pleiteados nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), de responsabilidade da Caixa Econômica Federal, a parte autora tem direito à correção monetária dos valores depositados nas contas de poupança indicadas na inicial (fls. 03), porém, a demonstração dos valores nos períodos pleiteados se dará na fase de liquidação, com apresentação dos extratos das respectivas contas, impondo-se reforma da sentença para julgar parcialmente procedente em face da Caixa Econômica Federal, e, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, no termos da norma contida no artigo 21, do Código de Processo Civil.

Por fim, no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido da parte autora, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.073002-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JOSINO DE ALMEIDA FONSECA
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BOHLSSEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.15574-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses março (84,32%), abril (44,80%), maio (7,87%) de 1990 e fevereiro de 1991 (21,87%).

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 119/124).

Foram opostos embargos de declaração pelo Banco Central do Brasil (fls. 126/128), os quais foram rejeitados pelo juízo *a quo* (fls. 129/130).

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 132/145), argüindo questão preliminar de inépcia da inicial, falta de interesse de agir, e ilegitimidade passiva. Como preliminar de mérito sustentou a prescrição, e, no mérito, sustenta que as normas de estabilização da economia encontram respaldo constitucional, sendo legítima a atualização pela variação do BTN

Fiscal, não havendo ofensa aos direitos dos poupadores, devendo ser julgado improcedente o pedido. Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto, pugnando pela condenação do apelante em litigância de má-fé, ante o caráter meramente protelatório de seu recurso (fls. 150/156).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe refutar o pleito de condenação do apelante em má-fé, formulado pelo apelado, em sede de contra-razões, pois é pacífico que a litigância de má-fé deve ser reconhecida apenas quando a parte abusa do direito de defesa, excedendo dos limites do razoável, sendo que, *in casu*, não restou demonstrado o intuito de protelar injustificadamente o prosseguimento do feito, não restando demonstrado, ainda, prejuízo à parte autora.

Pois bem. A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito do autor em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março a julho de 1990, e fevereiro de 1991, até a data do efetivo retorno do dinheiro à sua disposição.

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.

AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima *ad causam*. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do

BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Portanto, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil, sendo a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito.

Superada a questão de legitimidade passiva para a causa, quanto à alegação de prescrição, em se tratando de caderneta de poupança, o prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, considerando tratar-se de ação pessoal, restando afastada no caso dos autos.

Nesse sentido, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no seguinte excerto de julgado: " - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos." (AGA nº 845.881/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU, 24.09.2007, p. 291).

Compulsando os autos, verifico que a documentação acostada é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito. As determinações do juízo *a quo* para regularizar a inicial (fls. 66) foram cumpridas a contento pelo autor, que promoveu a complementação (fls. 75/112) dos documentos bancários já colacionados à inicial (fls. 19/28), sendo tais documentos bancários e extratos suficientes para comprovarem a existência das contas.

A propósito, insta registrar que, embora os extratos não alcancem todo o período pleiteado na inicial, são suficientes para demonstrar a existência e titularidade da conta-poupança e ofereceram suporte para o regular exercício do direito de resposta por parte do apelante, não se denotando tenha tido este qualquer dificuldade para defender-se.

A jurisprudência pacificou-se no sentido da desnecessidade de juntada de extratos de todo o período pleiteado, bastando que se prove a existência da conta: **1.** ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS.

DISPENSABILIDADE. 1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial. Precedentes. 2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso. 3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 687171, Relator Castro Meira, DJ 09/05/2005, página 361)." **2.** "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, RESP 644346, Relatora Eliana Calmon, DJ 29/11/2004, página 305)." **3.** "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANOS "COLLOR" E "COLLOR II". EXTRATOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE DE PARTE. CONTAS POUPANÇA COM DATA BASE NA SEGUNDA QUINZENA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. Não assiste razão à apelante ao pleitear a inépcia da inicial pela ausência de extratos quando se verifica que o autor os trouxe para os autos. 2. O Banco Central do Brasil é parte legitimada, por imposição legal, para figurar no pólo passivo das questões judiciais relativas à atualização dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança, até a devolução integral do montante, ocorrida em agosto/92. 3. Inocorrência de prescrição na espécie, já que a ação foi ajuizada em 10.03.1995. Ademais, o início da contagem do prazo prescricional verificou-se em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados. 4. Não houve ofensa ao direito adquirido na utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança cujo período aquisitivo de rendimentos iniciou-se na vigência da MP 168/90. 5. O pedido de aplicação do IPC no período relativo ao Plano Collor II é improcedente, nos termos da jurisprudência consagrada. 6. Sucumbência invertida. 7. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 577950, Relatora Juíza Cecília Marcondes, DJU 06/09/2006, página 351)."

Assim sendo, a documentação constante dos autos mostra-se suficiente à apreciação dos pedidos do autor, ficando afastada a inépcia da inicial.

Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: 1. "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". 2. "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - instituiu o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistiu conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos

financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Em suma, em face do quanto acima dito, com relação às contas com data-base na primeira quinzena de março de 1990, bem como aos valores não bloqueados e mantidos na instituição financeira depositária, a responsabilidade para o crédito da correção monetária é do banco depositário.

No tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedente os pedidos do autor, que responderá pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil, e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GENNY SERBER e outros

: SILVIA SERBER

: JOAO PENTEADO FIGUEIRA DE MELLO

: EDUARDO SERBER

: ANNETE SERBER

ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN

APELANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO

: REGIANE CARDOSO CANTARANI

NOME ANTERIOR : BANCO DO ESTADO DO PARANA S/A

ADVOGADO : SALETE VENDRAMIM LAURITO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

SUCEDIDO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

No. ORIG. : 95.00.02722-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração dos saldos, bloqueados ou não, das cadernetas de poupança pelos índices do IPC relativos aos meses de janeiro/89, março a julho/90 e fevereiro/91, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação improcedente, reconhecendo a legitimidade passiva dos bancos depositários para os períodos de janeiro/89 e março/90, prejudicado o exame do mérito por incompetência absoluta da Justiça Federal, e a legitimidade passiva do BACEN quanto aos períodos posteriores, incabível a aplicação do IPC. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa em favor do BACEN.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "citra petita", a legitimidade de todos os co-réus para responder solidariamente à demanda, e, no mérito, a incidência do IPC à espécie, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela o Banco do Estado do Paraná S/A, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela total improcedência do pedido.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Descabida a alegação de julgamento "citra petita". O r. "decisum" julgou improcedente o pedido de correção monetária pelos índices do IPC relativos aos meses subsequentes ao bloqueio dos cruzados novos, incluindo-se o período de fevereiro/91.

É de se salientar que somente os bancos depositários possuem legitimidade passiva para o pleito relativo ao Plano Verão. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

1 - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Logo, tem-se por afastada da lide a pessoa jurídica apta a aperfeiçoar a competência federal para conhecimento da demanda, nos termos do art. 109,I da CF. Assim, reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a questão posta em relação aos bancos privados. Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada."

(STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158)

E, mais, de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008)

Quanto ao pleito relativo ao Plano Collor, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinqüenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRSP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".
(STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora e à apelação do Banco do Estado do Paraná S/A, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094462-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ALFREDO ABLA

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.01921-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional, para compelir o réu ao pagamento de indenização em decorrência de prejuízo sofrido pela parte autora com a liquidação extrajudicial de consórcio do qual participava.

A r. sentença (fls. 155/159) julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 161/176), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, sustentando a responsabilidade do réu em face de sua omissão em fiscalizar as empresas administradoras de consórcio, como determina a lei, pois esta é sua indeclinável atribuição, com a finalidade de proteger a economia dos consumidores, não se pretendendo que responda por atos de terceiros, mas por aqueles que deixou de praticar na condição de órgão fiscalizador.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 175/182).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter, do Banco Central do Brasil, indenização por danos que teria sofrido, pois, apesar de honrar com as prestações, não logrou receber o bem contratado com a empresa Consórcios Nacional Garavelo, que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei.

Releva, inicialmente, proceder a breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os

causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946 quem estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª.ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a alegada omissão do Banco Central do Brasil na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público ínsito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalmente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (artigo 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (artigo 10, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.768, de 1971, dispôs que a autorização, para o funcionamento de empresas administradoras de consórcios, seria previamente concedida pelo Ministério da Fazenda, cabendo ao Banco Central do Brasil intervir nelas e decretar a liquidação extrajudicial, na forma e condições da legislação aplicável às demais instituições financeiras. Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e os autos dão notícia de que o Banco Central fiscalizou sim a sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, tanto é que decretou a sua intervenção e a liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITAIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002). 2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999). 3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no

desempenho de sua função. 3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 5. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial. A partir de 1992 iniciou-se a fiscalização da administradora do consórcio, detectando o agente do Bacen a prática de diversas irregularidades (elevado número de bens não entregues aos consorciados, elevado número de reclamações, utilização de recursos de um grupo para a aquisição de bens para outro grupo, etc), demonstrando que a situação de insolvência preexistia à incumbência do Bacen de fiscalizar a administradora. Referida situação deu-se em razão da má administração da empresa, sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. 6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, três anos após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, e quatro anos após a apelante ter se retirado do consórcio, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador. 7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Apelação improvida." (AC 1355277, Processo 200061050129285, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1238); **2.** "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. 1. O error in iudicando não configura hipótese de anulação da sentença, mas de sua reforma. Caso em que, efetivamente, cabe a reforma da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, vez que a discussão relativa aos limites da responsabilidade do BACEN, em causas que tais, concerne com o próprio mérito, não autorizando a decretação de carência de ação. Afastado o impedimento processual, prossegue-se no julgamento do mérito, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 4. Precedentes." (AC 1276509, Processo 200803990053346, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 22/07/2008); **3.** "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN incorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p. 414); **4.** "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é uti universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC." (AC nº. 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005).

5. ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº. 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006); No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os expertos seguintes: **1. "EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. BACEN. CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO CAUSAL. CULPA. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.** O regime de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN quanto ao seu dever de fiscalização de grupo de consórcio na hipótese de omissão é o da responsabilidade subjetiva, cumprindo à parte que pretende haver indenização em face da autarquia a prova acerca dos requisitos bastantes, a qual deixou de ser realizada no caso dos autos a propósito do nexo causal e da culpa, circunstância que conduz à improcedência do pedido." (TRF 4ª Região, EIAC 199970000320259, 2ª Seção, D.E. 27/06/2008); **2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS.** 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosamente ou desastrosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida ." (TRF 1ª Região, AC 199734000153599, 5ª Turma, DJ 27/07/2007, p. 39); **3. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA FISCALIZADORA DO BACEN.** 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVELO E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie, incide

a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavelo e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, AC 190889, Processo 9902021255, 8ª Turma Especializada, DJU 14/06/2006, p. 189/190); 4. "DIREITO CIVIL E ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO. INTERVENÇÃO DO BACEN. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA. 1. A pretensão deduzida era a de obter a reparação dos alegados danos materiais sofridos em decorrência das condutas omissivas da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL no que tange à situação financeira-patrimonial do Consórcio Nacional Garibaldi, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN. 2. A simples circunstância de o BACEN ter atribuição de fiscalização das sociedades que exploram alguma atividade no Sistema Financeiro Nacional, por si só, não se revela suficiente para o fim de permitir o reconhecimento da omissão culposa que, normativamente, seria hábil à causação de danos materiais aos atingidos pela insolvência do Consórcio 3. A intervenção no Consórcio e a perda financeira experimentada pela Apelante se deram em razão da má administração dos dirigentes da entidade com a qual a Apelante celebrou contrato, e não em decorrência de qualquer omissão do BACEN. 4. No que se refere à UNIÃO FEDERAL, registre-se que não houve descrição de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, relativamente ao ente da Federação que, em tese, pudesse servir de fundamento para sua responsabilização civil. 5. Apelação conhecida e improvida." (TRF 2ª Região, AC 126798, Processo 9602412500, 8ª Turma Especializada, DJU 08/05/2006, p. 1074); 5. "RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, DJU 15/05/2002 p. 235). 6. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. III - Recurso conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, DJU 19/03/2004, p. 165). 7. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, DJU 03/09/2003, p. 511). Em suma, não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexo causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, não merecendo reforma a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.60.00.005367-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

PARTE AUTORA : ADAO DE ARRUDA SALLES

ADVOGADO : RENATO DE MORAES ANDERSON

PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : HORACIO VANDERLEI PITHAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, mesmo após o pagamento das parcelas em atraso, remanesceu a negativa, por parte da instituição, no tocante a efetivação da matrícula, desta vez, por conta da expiração do prazo estabelecido.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.60.00.005675-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : VINICIUS MARTINS

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA F RODRIGUES

PARTE RÉ : FACULDADES INTEGRADAS DE CAMPO GRANDE FIC UNAES

ADVOGADO : JOAO FREDERICO RIBAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar provas e frequentar as dependências da instituição de ensino, obstado em virtude de inadimplência.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo **prejudicada** a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.60.00.008140-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ALINE NOGUEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALDIVINO A DE SOUZA NETO

PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : HORACIO VANDERLEI PITHAN

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, bem como garantir de participar da solenidade oficial de coação de grau e o restabelecimento do vínculo da Universidade com a CEF para que seu crédito educativo seja mantido, indeferidos pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano, bem como as demais atividades acadêmicas decorrentes disso.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, desde que fosse quitada a dívida perante a entidade.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subsequentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.059207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MAURO LUIZ GIANOTTO e outro

: ELISABETE BORGHETI GIANOTTO

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

: OSCAR FAKHOURY e outros

: ROBERTO FAKHOURY

: MARCIO ROBERTO ZARZUR

ADVOGADO : RENATO MACHADO TEIXEIRA DE ANDRADE e outro

APELADO : ROBERTO RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida em ação ordinária, na qual pretende o autor, investidor, ser indenizado pelo Banco Central, em razão da liquidação extrajudicial do banco BMD S/A.

A sentença teve por fundamento a falta de interesse do autor, investidor do BMD, em responsabilizar o BACEN por dano ainda não comprovado, o que somente será possível após o encerramento da liquidação.

Por sua vez, sustenta o autor a responsabilidade do BACEN em ressarcir e indenizar o prejuízo ocasionado pela liquidação da instituição financeira, ante a omissão em seu dever legal de fiscalizar o mercado financeiro e permitir o banco BMD captar e operar recursos de terceiros, apesar da insuficiência de seus ativos.

Requer a reforma da sentença impugnada.

Decido.

A sentença está consonante com a firme jurisprudência do C. STJ e não merece reparos.

A responsabilidade do BACEN em razão da liquidação de instituição financeira somente é possível após o encerramento da liquidação, mesmo porque somente a partir deste termo é que se verificará a suficiente dos ativos para quitar os débitos perante seus credores, como também se o órgão, de fato, foi omisso perante os indícios de eventual estado de insolvência da instituição financeira.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ULTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDOR. ALEGADA OMISSÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NA FISCALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola os arts. 131, 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É desnecessária a intimação da parte embargada para responder a embargos declaratórios quando seu acolhimento destinar-se apenas a suprir omissão, contradição ou obscuridade, e não à atribuição de efeitos infringentes. Destarte, considerando que não houve a atribuição de efeitos modificativos aos declaratórios, mas apenas foi sanada omissão relativamente à condenação nos ônus sucumbenciais, a ausência de intimação do embargado não enseja nenhuma nulidade no processo.

3. A Corte Especial, no julgamento do REsp 274.736/DF, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (DJ de 1º.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que não configura supressão de instância o fato de o Tribunal ad quem, no julgamento da apelação, após afastar o implemento do prazo prescricional - que é fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito -, passar a apreciar diretamente o mérito da lide, quando a causa for exclusivamente de direito e estiver devidamente instruída. Isso, porque "o § 1º do Art. 515 é suficientemente claro, ao dizer que devem ser apreciadas pelo tribunal de segundo grau todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro". Assim, "se o Tribunal ad quem afasta a prescrição, deve prosseguir no julgamento da causa". Desse modo, a autorização para o afastamento da prescrição e posterior julgamento do mérito da demanda pelo Tribunal ad quem, em sede de apelação, decorre do disposto no § 1º do art. 515, do CPC e não de seu § 3º, tendo em vista que a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, inclusive a apreciação e o julgamento de "todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro".

4. Não é necessário pedido expresse da parte interessada no sentido do julgamento do mérito da demanda, após o afastamento de causa extintiva do processo, mormente porque o Tribunal de origem estava autorizado, em sede de apelação, a julgar o mérito da causa, ainda que a sentença não a tenha julgado por inteiro (art. 515, § 1º, do CPC).

5. No mérito, esta Corte de Justiça possui orientação no sentido de que, "antes de concluído o processo de liquidação, falta interesse processual aos investidores para acionar judicialmente o Banco Central do Brasil para fins de indenização por danos decorrentes de deficiência de sua fiscalização, daquela instituição financeira" (AgRg nos EDv nos REsp 116.826/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006). Entretanto, na hipótese dos autos, houve a decretação da falência do Grupo Coroa S/A, e, portanto, já foi ultrapassada a fase de liquidação extrajudicial, de maneira que está caracterizado o interesse de agir do ora recorrente.

6. O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, "o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira" (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008).

7. Recurso especial desprovido." (REsp 1102897 / DF, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 05/08/2009) "PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ).

2. Não concluído o processo de liquidação extrajudicial da instituição financeira, falta interesse processual por parte dos investidores para acionar judicialmente o Banco Central com o fim de obter indenização pela omissão no dever fiscalizador da instituição.

3. Recurso especial não-conhecido." (REsp 250155 / RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01/02/2006, p. 469)

Ante o exposto, a teor do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.003299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ESPACO MODULAR IND/ COM/ ESTRUTURAS METALICAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie a Embargante, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada dos documentos (CDA, Contrato Social e Auto de Penhora), nos termos do art. 16, § 2º da Lei de Execução Fiscal, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284 do CPC).

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.048753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : EDUARDO KANASHIRO YOSHIKAI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando, preliminarmente, a impenhorabilidade dos bens da Autarquia e, no mérito, a impossibilidade de cobrança de IPTU em face da ECT dada a existência de imunidade na forma do art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.

Sobreveio o r. "decisum" de parcial procedência dos Embargos, reconhecendo apenas a impenhorabilidade dos bens da ECT. Houve fixação da sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a ECT, pugnando pela reforma parcial do julgado, reconhecida a existência de imunidade na espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe, preliminarmente, estar assentada a impenhorabilidade dos bens da ECT, consoante orientação do E. STF:

"EMENTA: 1. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: execução (CF, art. 100; C.Pr.Civil, arts. 730 e 731): recepção pela Constituição de 1988 do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição da República: precedente".

(STF, AI 243250 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 23-04-2004 PP-00009, EMENT VOL-02148-06 PP-01150).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a compatibilidade do Decreto-lei n. 509/69 --- que dispõe sobre a impenhorabilidade dos bens da ECT e os benefícios fiscais outorgados a essa Empresa --- com a Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AI 718646 AgR / SP, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-16 PP-03262).

Igualmente, é de se notar existência da imunidade tributária, estabelecida no art. 150, VI, "a" da CF e referente tão-somente a impostos, não se podendo, a pretexto de interpretar a norma constitucional, ampliá-la para abranger as taxas. Nesse sentido e, especificamente no que tange à ECT, a jurisprudência do E. STF:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido".

(STF, RE 364202 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004 PP-00051, EMENT VOL-02170-02 PP-00302).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor dado à execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte Regional.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.049836-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/11/2009

263/1250

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : GISELY ROSALEN
: MARIANA MORAES DE ARAUJO
AGRAVADO : ANDRE TCHOPKO
ADVOGADO : MARCIA REGINA RODACOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04746-2 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

I - Agrava o BANCO DO BRASIL S/A, do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, excluiu o BANCO CENTRAL DO BRASIL do pólo passivo da ação, bem como determinou a remessa dos autos à Justiça Distrital de Brasília.

Sustenta, em síntese, a legitimidade *ad causam* do BANCO CENTRAL DO BRASIL, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Pede, de plano, a reforma da decisão agravada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.000212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : FERNANDO MURADI CESARINI

ADVOGADO : ILDEFONSO DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 95.00.26131-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC nos períodos de março/90 e meses subsequentes e fevereiro/91, acrescida de juros de 0,5% ao mês e correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de março/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária na forma do Provimento 24/97 da COGE, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

Em acórdão proferido na Sessão de Julgamento de 15/03/2000 (fl. 80), esta E. Quarta Turma acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN para o pleito relativo a março/90 e rejeitou-a para os demais períodos, e, quanto ao mérito, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

O Autor interpôs Recurso Especial, admitido pelo despacho de fl. 120/122, onde sustenta a legitimidade passiva "ad causam" do BACEN.

O E. Superior Tribunal de Justiça, na decisão de fl. 126/127, deu provimento à irrisignação, determinando, ainda, a baixa dos autos a esta E. Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN com relação aos ativos que lhe foram transferidos.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a incorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 1995.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).
3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, em favor do BACEN.

Isto posto, dou provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.001624-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : GERALDO SAVIO MENDONCA
: CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00808-4 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Vistos etc.
Fls. 64:
Intime-se o Advogado a regularizar a representação processual.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.009524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : HELOISA PEREIRA LEITE e outros
: IVAN ISAAC PEREIRA DE MELLO
: MIRIAM MURCIA MAZZOLA
: ANTONIO MURCIA PADILHA
: LUCIA DELLATORRE MURCIA
ADVOGADO : NELSON FARIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.20127-5 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelo índice do IPC no mês de março/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora desde a citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC em março/90, acrescida de correção monetária e juros de 6% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

Em acórdão proferido na Sessão de Julgamento de 5/04/2000 (fl. 145), esta E. Quarta Turma acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" do BACEN.

A parte autora interpôs Recurso Especial, admitido pelo despacho de fl. 262/263, onde sustenta a legitimidade passiva "ad causam" do BACEN.

O E. Superior Tribunal de Justiça, na decisão de fl. 267, deu parcial provimento à irresignação, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN para o pleito relativo a março/90.

Retornam os autos a esta Corte para exame do mérito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN com relação aos ativos que lhe foram transferidos. No mérito, quanto ao período de março de 1990, em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditação foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, em favor do BACEN.

Isto posto, dou provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.014980-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : REINALDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARIO SECOLIN

APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO
No. ORIG. : 98.00.00050-5 1 Vr ITAPIRA/SP
DESPACHO
1. Certifique-se o decurso de prazo do v. Acórdão.
2. Após, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de agosto de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.014980-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : REINALDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARIO SECOLIN
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO
No. ORIG. : 98.00.00050-5 1 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO
1. Fls. 158/159: homologo a transação judicial, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.021532-3/MS
RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : RAEL TAVARES SANTIAGO
ADVOGADO : NELIDIA CARDOSO BENITES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 98.20.00264-8 1 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO

Até três dias para a autora da cautelar explicitar se ajuizou ou não a ação principal, em caso afirmativo o comprovando, seu silêncio traduzindo extinção processual do feito.

Urgente Intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022548-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : C d V M C

ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA
APELADO : B I S
ADVOGADO : MARIO LUIZ PEREIRA CARREIRA MIGUEL
APELADO : B A A S
ADVOGADO : CARLA FRANCINI SANCHES
APELADO : B I S
ADVOGADO : MARCELO AVANCINI NETO
: MARCELO AVANCINI NETO
No. ORIG. : 96.00.09511-6 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 584/588:
Dê-se vista aos Apelados.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.026801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO SILVESTRINI e outros
: ELI DE BRITO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: MARIA THEREZA GARRIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: WALDOMIRO BERNARDO FONSECA (= ou > de 60 anos)
: AYLTON XAVIER DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: CICERO LUIZ TADEU VASCONCELLOS JUNIOR incapaz
: ELIANE CRISTINA VASCONCELLOS incapaz
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
REPRESENTANTE : CICERO LUIZ TADEU VASCONCELLOS
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA BIANCO RODRIGUES
: MARCIO MARCOS DE CICCO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.25289-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC nos períodos de março/90 a maio/90 e fevereiro/91 a março/91.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91, acrescida do percentual de 0,5%, correção monetária na forma do Provimento 26 da COGE e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apelam os Autores, sustentando a legitimidade passiva "ad causam" do BACEN para o pleito relativo a março/90, pugnando, a final, pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC,

consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, em favor do BACEN.

Isto posto, dou provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, e nego provimento à apelação dos autores, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.007706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA D ALESSANDRO

ADVOGADO : JEANN VINCLER PEREIRA DE BARROS e outro

PARTE RÉ : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA

ADVOGADO : RENATA MELOCCHI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, mesmo após o pagamento das parcelas em atraso, remanesceu a negativa por parte da Universidade no tocante a efetivação da matrícula, desta vez, por conta da expiração do prazo estabelecido.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Instadas as partes a manifestarem-se a respeito da situação acadêmica em questão, a Impetrante quedou-se silente, enquanto a Universidade Impetrada informou que a aluna, após a quitação de seu débito, prosseguiu regularmente os seus estudos até a conclusão do último semestre letivo.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.
2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.
3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.
4. Remessa oficial prejudicada."
(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.
2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.
3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.
4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.
5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
(...)
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."
(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.018237-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro

APELADO : VERONICA NUNES DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CAVALCANTI COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.025691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELETROPAN COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Regularize a apelada a instrução do feito no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283), fazendo juntar aos autos as guias DARF concernentes ao período que pretende compensar.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.06.011390-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO E EDUCACAO

ADVOGADO : IVANHOE PAULO RENESTO e outro

APELADO : MARIA CAROLINA BIANCHINE SANCHES incapaz

ADVOGADO : SYLVIO JORGE DE MACEDO NETO e outro

REPRESENTANTE : DORIS MARA BIANCHINE SANCHES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.007390-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GLAUCO AMARAL BAHIA e outros

: LUCIANA AMARAL BAHIA

: SILVIO REGINATO

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

CODINOME : SYLVIO REGINATO

APELANTE : FRANCISCO CEFALY NETO

: CELENE APARECIDA GIGO CEFALY

: LUIZ ANTONIO DOLO
: ELISABETH DE SOUZA BRANDAO DOLO

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subseqüentes.

A r. sentença julgou a ação prescrita. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a não ocorrência da prescrição, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 31/08/2000.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.13.001183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : NOVA FIBRA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERIO DE PAULA e outro

PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 84: Tendo em vista a alteração da autuação do presente feito, intime-se o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA do acórdão de fl.79, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 8º DA LEI N. 9.960/00. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA.

I. A Taxa de Fiscalização Ambiental - TFA não possui natureza de taxa, ante a ausência de seus requisitos constitucionais e legais.

II. O art. 8º da lei 9.960/00, introdutor da TFA no ordenamento jurídico, teve sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2178/8/DF, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, publicado no DJU de 12.05.2000.

III. Remessa oficial desprovida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2005".

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Diretor da Secretaria Judiciária

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.025091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

ADVOGADO : GIOVANA APARECIDA SCARANI

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, sustentando,

preliminarmente, a impenhorabilidade dos bens da Autarquia, bem assim, a nulidade da CDA ante a ausência do demonstrativo de débito e, no mérito, inexigibilidade das Taxas de Licença de Funcionamento e de Publicidade. Sobreveio o r. "decisum" de procedência dos Embargos. Fixados honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), a cargo da Embargada.

Apela a Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo, preliminarmente, estar assentada a impenhorabilidade dos bens da ECT, consoante orientação do E. STF:

"EMENTA: 1. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: execução (CF, art. 100; C.Pr.Civil, arts. 730 e 731): recepção pela Constituição de 1988 do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição da República: precedente".

(STF, AI 243250 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 23-04-2004 PP-00009, EMENT VOL-02148-06 PP-01150).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a compatibilidade do Decreto-lei n. 509/69 --- que dispõe sobre a impenhorabilidade dos bens da ECT e os benefícios fiscais outorgados a essa Empresa --- com a Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AI 718646 AgR / SP, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-16 PP-03262).

Igualmente, é de se notar que a imunidade tributária estabelecida no art. 150, VI, "a" refere-se tão-somente a impostos, não se podendo, a pretexto de interpretar a norma constitucional, ampliá-la para abranger as taxas. Nesse sentido e, especificamente no que tange à ECT, a jurisprudência do E. STF:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido".

(STF, RE 364202 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004 PP-00051, EMENT VOL-02170-02 PP-00302).

No que tange à constitucionalidade das Taxas de Licença de Localização e Funcionamento, renováveis anualmente e devidas às Municipalidades, a matéria já não comporta discepção, declarada sua constitucionalidade face a Carta de 1988 pelo E. STF:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, DE INSTALAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO ANUAL.

CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Argumento de inexistência de previsão legal para a cobrança anual da taxa: ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal".

(STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE. A decisão agravada encontra-se em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte no sentido da legitimidade da taxa em exame. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049).

Nesse mesmo sentido, observo ter ocorrido o cancelamento da Súmula 157 do E. STJ, no julgamento do RESP 261.571-SP, na sessão de 24/04/2002 pela E. 1ª Seção.

Idêntico posicionamento tem sido adotado no que pertine à Taxa de Publicidade:

TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - ART. 77 DO CTN.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

3. Desnecessária a prova da efetiva fiscalização, sendo suficiente sua potencial existência.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP nº 678267, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 28.11.2005)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intimem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.005978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA

AGRAVADO : ASSESSORIAL EMPRESARIAL S/C LTDA

ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES

: LIANA CHRISTI VIEIRA ALVES

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

No. ORIG. : 97.00.37284-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou pedido de substituição de penhora.

b. É uma síntese do necessário.

1. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

2. O artigo 15, incisos I e II, da Lei Federal nº 6.830/80, estabelece que:

"Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente" (os destaques não são originais).

3. Nestes termos, é cabível a substituição do bem penhorado, após a realização de dois leilões negativos, por constrição sobre o faturamento (fls.38/39 e 42/45).

4. Confira-se:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEILÃO NEGATIVO. SUBSTITUIÇÃO. SALDO CONTA-CORRENTE.

CPC. ART 667. POSSIBILIDADE. - O objetivo final da penhora é a conversão do bem em dinheiro. Se não há interessado em adjudicar o bem, é possível a substituição da penhora, por dinheiro que antecede mercadorias, na gradação estabelecida pelo Art. 655 do CPC. - Em homenagem à efetividade do processo, é possível substituir por dinheiro depositado em conta corrente os bens penhorados anteriormente."

(STJ, RESP 199900769899, Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17/12/2004)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEILÕES FRUSTRADOS - SUBSTITUIÇÃO DOS BENS - INTIMAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DIVERGÊNCIA NÃO

COMPROVADA. A ausência de prequestionamento obstaculiza o conhecimento do recurso especial, sendo aplicáveis as Súmulas n.ºs. 282 e 356 do STF e 211 do STJ. Se os bens anteriormente penhorados não encontrarem licitantes, em hasta pública, poderá a exequente pedir a sua substituição, e o juiz deferi-la independentemente de prévia intimação da devedora. Agravo improvido."

(STJ, AGA 200000619175, Ministro(a) GARCIA VIEIRA, DJ de 30/10/2000)

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA EM DINHEIRO (5% DO FATURAMENTO MENSAL). LEI 6.830/1980 (ARTS. 11 E 15, II). 1. DESATENDIDA A ORDEM LEGAL ESTABELECIDADA PARA A PENHORA, O DEVEDOR PODE REQUERER A SUBSTITUIÇÃO DO BEM OFERECIDO. ACENTUA-SE O EXERCÍCIO DESSE DIREITO DIANTE DE LEILÕES SEM LICITANTES, DEMONSTRANDO QUE A INSISTÊNCIA ACRESCENTARA GASTOS, COM PREJUÍZO AS PARTES. NÃO APONTADOS VOLUNTARIAMENTE PELO DEVEDOR, NEM DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE OUTROS, CONSIDERADAS AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, ACOLHE-SE O PEDIDO DO CREDOR PARA A PENHORA DE PERCENTUAL (5%) SOBRE O FATURAMENTO MENSAL. 2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 3. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, RESP 199600135916, Ministro(a) MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 22/04/1997)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. LEILÕES NEGATIVOS. POSSIBILIDADE. CPC ART. 656, VI. PRECEDENTES (STJ: AgRg no REsp 487545, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 15/09/2003 p. 297; TRF 3: AG 257579 - Processo 200603000030387/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, p. 05/02/2007; TRF 2: AGV 59623/ES, Rel. Juiz ALBERTO NOGUEIRA, p. 31/01/2007). AGRAVO PROVIDO."

(TRF-3, AI 2007030000871374, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 de 28/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. LEILÕES NEGATIVOS. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora 41.400 (quarenta e um mil e quatrocentos) Kits de borracha para uso no motor do veículo Volkswagen modelo 1300/1600, de fabricação própria e pertencente ao estoque rotativo novo da executada, acondicionados em sacos plásticos com 250 kits em cada, cujos leilões restaram negativos, conforme certificado às fls. 94/95. 3. A exequente, por seu turno, diante da frustração dos leilões e, após esgotar as diligências para localizar outros bens da executada (100/101), pleiteou a penhora sobre o faturamento da empresa. 4. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (art. 15, II, da Lei n.º 6.830/80). 5. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, oferecimento de bens cuja natureza dificulta a sua comercialização, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. 6. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a constrição fixada em 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa. 7. Agravo de instrumento parcialmente provido e pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF-3, AI 200803000390376, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI de 11/05/2009)

5. Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

6. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

7. Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

8. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.008371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PIRELLI CABOS S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAES ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.05583-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A decisão de fl. 75 concedeu efeito suspensivo ao presente agravo a fim de impedir o levantamento dos valores depositados em juízo para somente após o trânsito em julgado da sentença.

Em consulta ao sistema de consulta processual desta Corte, verifico que o feito principal encontra-se extinto com baixa definitiva ao arquivo, tendo sido expedido no ano de 2005 alvará de levantamento dos depósitos efetuados, razão pela qual resta esvaído o presente recurso ante a perda do objeto por se tratar de decisão interlocutória cuja consequência jurídica está ultrapassada.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, por prejudicado

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : NELSON ALEIXO e outros

: IVO RAMOS DOS SANTOS

: RUBENS DE MATTOS

: NEWTON HORTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro

No. ORIG. : 95.00.27772-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança e contas-correntes pelos índices do IPC nos meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente com relação ao co-autor Nelson Aleixo, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas sua conta e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária e juros de 6% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Condenou, ainda, o BACEN ao pagamento de verba honorária em favor da União Federal, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa. Quanto aos demais co-autores, julgou a ação improcedente, condenando-os ao pagamento de verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa, em favor do BACEN. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir quanto ao pedido de remuneração das contas-correntes, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência. Os autores interpuseram Recurso Adesivo, pugnando pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

É de se salientar, quanto às contas-correntes, a ausência de interesse de agir até a transferência do numerário para o BACEN dado que, de acordo com o contrato firmado com a instituição financeira depositária, não é devida remuneração na espécie. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CONTA CORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90. APLICAÇÃO DO BTNF. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90. 2- A legitimidade para figurar no pólo passivo das ações atinentes à correção monetária de valores depositados em conta-corrente e bloqueados em face do chamado "Plano Collor" pertence ao BACEN, mas, ainda assim, não procede a pretensão de incidência do IPC como fator de atualização, na medida em que aplicável era o BTNF, fator este que, como é notório, já foi devidamente aplicado à época. 3- O presente feito trata na verdade de conta corrente, consoante documentos acostados aos autos. A situação é totalmente distinta, contudo, com referência aos depósitos à vista em contas correntes, porquanto em relação aos mesmos não há falar-se em data de aniversário da aplicação. Desta forma, a transferência dos montantes excedentes a NCz\$ 50.000,00, para o BACEN, operou-se imediatamente com a entrada em vigor da MP 168, a qual, ressalte-se, passou a produzir, de plano, todos os seus efeitos, inclusive quanto à incidência do BTNF como fator de atualização monetária dos valores bloqueados. 4- Variados julgados proferidos pelo C. STJ dão conta de que, desde de 1997, já se encontrava pacificada sua posição relativamente às contas correntes, no sentido de que as instituições financeiras privadas eram parte passiva ilegítima para as ações concernentes ao denominado "Plano Collor", haja vista a imediata ruptura do vínculo contratual que as unia ao correntista, por força da entrada em vigor da MP 168/90. Tal legitimidade, ressalte-se, foi transferida ao BACEN. 5- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes do STJ. 6- O BANESPA não interpôs recurso contra a sentença proferida, levando ao trânsito em julgado da mesma, não se beneficiando, portanto, do presente recurso por não se tratar de litisconsórcio unitário. 7- Honorários advocatícios em favor do Bacen no valor de 5% sobre o valor da causa, atualizados. 8- Apelação do BACEN e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região, AC 98030038524, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 25/02/2008, p. 1165)

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.
 2. Precedentes jurisprudenciais.
 3. Recurso sem provimento."
- (STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.
 2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2o do DL n. 4.597/42.
 3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.
 4. Recurso especial provido."
- (STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos

confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial." (STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a inocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 1995.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o

creditação da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a serem repartidos igualmente entre o BACEN e a União Federal.

Isto posto, dou provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento ao Recurso Adesivo dos autores, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : EDNO ISSAO HASHIZUMI e outros

: ERMANO MATIAS ALVES

: FAUZI RAHME

: GENY GARCIA FERRARA

: IGNAZZIO FERRARA

: JESUS DANTE LEITE

: JORGE ALBERTO BARRETO

: LUIZ CARLOS DIAS LOPES

: RENZO GIANNASI

: SELENE MORETTI LACERDA PINTO

ADVOGADO : THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : THIAGO OLIVEIRA RIELI

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR

: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 95.00.10199-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário bloqueado por força dos Planos Collor I e II (Leis Federais nos 8.024/90 e 8.177/91).

Nas razões de apelação, o Banco do Brasil sustenta a incompetência absoluta da Justiça Federal, a ilegitimidade passiva quanto às contas de segunda quinzena e a improcedência do pedido inicial.

Os autores, nas razões do recurso, requerem a total procedência do pedido inicial.

O BACEN, na apelação, sustenta a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Considera-se: a) legitimado processual passivo, com exclusividade, o Banco Central do Brasil, para proceder à correção monetária dos ativos financeiros bloqueados a partir da retenção; b) legitimadas as instituições financeiras para proceder à correção monetária incidente em março de 1990, em relação ao saldo das contas contratadas ou renovadas na primeira quinzena do mês; c) adequado, como índice de atualização, a partir da retenção, o BTNF, após a contabilização da correção pelo IPC.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICAÇÃO DO BTNF.

(...)

3. A Corte Especial, no julgamento do ERESP 167.544/PE, firmou orientação no sentido de que as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal.

4. Aplica-se o BTNF como índice de correção monetária dos saldos de cruzados novos bloqueados, a teor do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, Corte Especial).

5. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 513.193, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2003, v.u., DJU 24/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - BACEN - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES. - A Corte Especial assentou o entendimento no sentido de que é o Banco Central o responsável pelo pagamento da correção monetária das importâncias bloqueadas e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.

- Aplicabilidade do § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90.

- Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 422.092, Relª. Minª. Laurita Vaz, j. 03/09/2002, maioria., DJU 13/10/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - ATIVOS RETIDOS - MP 168/90 - LEI 8.024/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AOS BANCOS DEPOSITÁRIOS EXCLUÍDOS DA LIDE.

1. Para as contas de poupança com data de aniversário na primeira quinzena do mês (01 a 15), até 15/03/90 o banco depositário já havia creditado a correção monetária referente a fevereiro/90 (IPC de 72,78%). O primeiro aniversário após o advento da MP 168/90 ocorreu até 15/04/90, tendo a instituição bancária efetuado a correção monetária de março/90 (IPC de 84,32%).

2. Para as contas de poupança com data de aniversário na segunda quinzena do mês (16 a 31), o primeiro aniversário após o advento ocorreu entre 16 e 31/03/90, quando o banco depositário aplicou a correção de fevereiro/90 e, em seguida, efetuou a transferência dos valores excedentes a NCz\$ 50.000,00, sem conversão para cruzeiro, para o

BACEN. A correção de março/90 deveria ser feita em abril/90 pelo BACEN, porque os valores já haviam sido colocados sob sua responsabilidade.

3. Após o bloqueio, os cruzados novos transferidos ao BACEN passaram a ser remunerados pelo BTNF.

4. Aquele que dá causa ao chamamento indevido deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à parte excluída da lide por ilegitimidade passiva.

5. Recurso especial dos autores improvido e provido o recurso especial do BACEN."

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 652692/RJ, Relator Min. Eliana Calmon, j. 21.09.2004, DJ 22.11.2004, p. 319.)

Corte Especial - EREsp nº 167.544/PE - Rel. o Min. Eduardo Ribeiro:

"Caderneta de poupança. Correção monetária. Março de 1990. Plano Collor.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios.

4. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%.

5. A questão da ilegitimidade passiva pertinente aos cruzados bloqueados a partir de março de 1990 foi decidida, na instância ordinária, por maioria, deixando o banco de opor embargos infringentes. Nesse caso, incide a vedação da Súmula nº 207/STJ que, em casos como o presente, não permite o trânsito do recurso especial.

6. A Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, aplica-se aos períodos mensais de cadernetas de poupança iniciados após a vigência da mesma.

7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 254891/SP, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.2001, DJ 11.06.2001, p. 204.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 715029/PR, Relatora Min. Denise Arruda, j. 05.09.2006, DJ 05.10.2006, p. 244.)

Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 466.963-9 - Relator o Min. GILMAR MENDES:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que determinou a utilização do BTNF como indexador dos saldos das cadernetas de poupança, conforme a Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, bem como declarou a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil para responder à ação de cobrança. Ao apreciar o RE 206.048-8/RS (DJ 19.10.01), o Plenário desta Corte entendeu que "os cruzados novos bloqueados passaram a constituir uma nova conta individualizada no Banco Central, de natureza diferente da conta de poupança de origem, não ocorrendo, portanto, a alegada ofensa aos princípios da isonomia e do direito adquirido" (Informativo-STF n.º 237). Daí a constitucionalidade do § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Em suma, decidiu o Tribunal inexistir violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, uma vez que, até a data do primeiro aniversário pós-Plano, foi observada a atualização das contas pelas regras vigentes quando do início do trintídio, passando os cruzados novos, depositados no BACEN, a serem atualizados pelo BTN Fiscal após a contabilização do crédito da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Essa orientação vem sendo adotada por esta Corte, tanto em acórdãos como em decisões monocráticas (v.g., o RE 351.223/RJ, Rel. Celso de Mello, DJ 24.09.02; o AI 344.897/RJ, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 10.10.02; o RE 268.900/PR, 1ª T., Rel. Moreira Alves, DJ 05.04.02). (...)Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC)".

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 461.976-4 - Relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

"RE interposto pelo Banco Central do Brasil, contra acórdão que, com fundamento na garantia constitucional do direito adquirido, reconheceu a titulares de caderneta de poupança o direito à manutenção do IPC como índice de atualização monetária das quantias "bloqueadas", afastando a incidência do critério imposto pela Medida Provisória 168/90, convertida na L. 8.024/90, de correção do saldo das contas pelo BTN fiscal. Sustenta o recorrente violação aos artigos 5º, XXXVI e 37, caput, da Constituição Federal, aduzindo que a L. 8.024/90, de natureza cogente, que produziu efeitos imediatos, tendo alterado, inclusive, o padrão monetário do país, manteve intacto o ciclo mensal de rendimentos dos contratos em curso, fazendo incidir o novo regime de correção monetária somente a partir da data de crédito de rendimentos imediatamente posterior à edição da MP 168/90. É o relatório. Decido. O Tribunal, por maioria, no julgamento do RE 206.048, encerrado em 15.08.2001, redator para o acórdão o Min. Nelson Jobim (Inf. 237), afastou a alegação dos poupadores de ofensa ao direito adquirido e ao princípio da isonomia: é que não houve tratamento diferenciado entre cadernetas de poupança, pois todas tiveram os saldos corrigidos pelo IPC, na ocasião do primeiro creditação de rendimentos ocorrido após a edição da MP 168/90, passando a vigorar o novo índice de atualização (BTN fiscal) dos saldos em cruzados novos transferidos para a conta bloqueada do BACEN, após a contabilização da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Firme a jurisprudência da Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, não há falar em manutenção do regime pretérito de correção monetária das contas bloqueadas de caderneta de poupança, após o término de seu período aquisitivo de rendimentos, estando em vigor um novo critério legal. Desse modo - segundo a orientação firmada pelo plenário do STF - trilhada por numerosas decisões individuais e de ambas as Turmas - o acórdão recorrido contrariou o art. 5º, XXXVI, da Constituição. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, C.Pr.Civil, dou provimento ao agravo e, desde logo, conheço do RE e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, condenados os recorridos nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa".

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01 - DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MP 168/90 - LEI 8024/90 - BANCO CENTRAL DO BRASIL - LEGITIMIDADE DE PARTE - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - MP 294/91 - LEI 8177/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TRD - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE DE PARTE.

1. Não se há de considerar inepta a inicial cujo pedido se amoldou aos fatos descritos naquela peça processual, de sorte a possibilitar a compreensão das partes apontadas como rés que contestaram o mérito da demanda e fizeram expressa referência ao período e índices pleiteados.

2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. A União Federal, por não possuir relação de direito material com as partes, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta ação.

4. A atual orientação jurisprudencial sobre a matéria, especialmente a das Cortes Superiores, é no sentido de que o Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo desta demanda e que o BTNF é o índice de remuneração das contas, razão pela qual não merece acolhida a pretensão formulada na inicial no sentido da aplicação do IPC como índice de correção monetária dos ativos bloqueados em caderneta de poupança, por força da MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Inteligência da Súmula nº 725 do Supremo Tribunal Federal.

5. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

(TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AC nº 199903990489807/SP, Relator Des. Fed. Mairan Maia, j. 02.06.2004, DJU 25.06.2004, p. 497.)

Deixo de apreciar a questão relativa à competência da Justiça Federal, pois foi objeto de decisão transitada em julgado.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de junho de 1990, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de julho de 1990, estão sujeitos à aplicação do BTNF. Por fim, os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Por estes fundamentos:

- a) dou parcial provimento à apelação do Banco do Brasil, para reconhecer a legitimidade passiva exclusiva do BACEN para proceder à correção do numerário bloqueado a partir da retenção;
- b) dou parcial provimento à apelação dos autores, para condenar os bancos privados no pagamento dos índices IPC de março de 1990 (84,32%), sobre o numerário mantido disponível nas contas de poupança renovadas na primeira quinzena do mês, abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, sobre o numerário mantido disponível em conta de poupança;
- c) dou provimento à apelação do BACEN, para julgar improcedente o pedido de aplicação do IPC sobre o numerário bloqueado.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal. A partir da citação, aplica-se, exclusivamente, a Taxa SELIC. Determino a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor.

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

É o caso concreto.

Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária em relação aos autores e aos bancos privados.

A verba honorária, devida pelos autores ao BACEN, corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO
APELADO : TRIANGULO COM/ E IND/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00021-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença na qual foram julgados procedentes os Embargos à Execução.

À fl. 198, a embargada informa que a embargante efetuou o pagamento integral dos débitos discutidos na ação de execução fiscal, bem como pleiteia o provimento de sua apelação para que os embargos à execução fiscal sejam julgados extintos, nos termos do art. 269, V, do CPC (fl. 212/213).

Determinada a manifestação da embargante, a mesma quedou-se inerte, a teor da certidão de fl. 217.

Decido.

A informação acerca da quitação integral dos débitos ocorreu por meio da manifestação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO às fls. 198/205.

Observo, inicialmente, que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é ato personalíssimo da parte autora, assim como a anuência da parte ré acerca de eventual pedido de desistência, sendo descabida a homologação de um pedido inexistente.

Não obstante, independentemente de pedido expresso de desistência ou ainda de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, pode o magistrado reconhecer a ocorrência de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, como no caso dos autos, o que implica na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontrava *sub-judice*.

Conseqüentemente, os embargos à execução restaram prejudicados, não subsistindo, portanto, o interesse processual da parte embargante.

Ademais, a carência de ação, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição ou mesmo reconhecida de ofício pelo magistrado.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, a teor do art. 267, VI, do CPC.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pelo INMETRO, bem como a remessa oficial.

Deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista tratar-se de Embargos à Execução Fiscal, com a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1025/69.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

APELADO : ISMENIA MEDRADO ALKIMIM

ADVOGADO : AMAURI GRIFFO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.03.03064-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração dos saldos, bloqueados ou não, das cadernetas de poupança pelos índices do IPC nos períodos de janeiro/89, março/90 a julho/90, janeiro/91 e fevereiro/91, acrescida de juros de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando Nossa Caixa Nosso Banco S/A ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas da demandante e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos períodos indicados na inicial, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Condenou, ainda, a parte autora a pagar honorários advocatícios em 1% do valor da causa em favor do BACEN.

Irresignado, apela Nossa Caixa Nosso Banco S/A, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Verão, Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Relativamente ao saldo mantido junto às instituições financeiras, incidente o prazo vintenário, em face de remansosa orientação jurisprudencial:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

I - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32%. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(RESP nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Observo, mais, que sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7ª da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinqüenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RICARDO ANDRE SONNERVIG e outros

: CELIA PEDUTI SONNERVIG

: EDEMUNDO FERRUCCI

: ENEDINA DA CUNHA SANTOS

: ISAAC DUARTE FIGUEIREDO
: NIZETE GONCALVES DA SILVA
: MARAMALDO DE OLIVEIRA
: MARILIA SCARPINO DE OLIVEIRA
: TEREZINHA CANDIDA DE LIMA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : CITIBANK S/A
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : PAULO RENATO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.87606-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança e contas-correntes pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando os bancos depositários ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de março/90 a fevereiro/91, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Condenou, ainda, os autores a pagarem honorários advocatícios em 1% do valor da causa em favor do BACEN.

Irresignados, apelam os bancos Citibank, Itaú, Caixa Econômica Federal e Nossa Caixa Nosso Banco, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

Apela o Banco Bradesco, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido em relação à conta nº 148.810-4, por tratar-se de conta-corrente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

Apelam também os autores, pugnando pela procedência do pedido em relação ao BACEN.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

É de se salientar, quanto às contas-correntes, a ausência de interesse de agir até a transferência do numerário para o BACEN dado que, de acordo com o contrato firmado com a instituição financeira depositária, não é devida remuneração na espécie. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CONTA CORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90. APLICAÇÃO DO BTNF. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90. 2- A legitimidade para figurar no pólo passivo das ações atinentes à correção monetária de valores depositados em conta-corrente e bloqueados em face do chamado "Plano Collor" pertence ao BACEN, mas, ainda assim, não procede a pretensão de incidência do IPC como fator de atualização, na medida em que aplicável era o BTNF, fator este que, como é notório, já foi devidamente aplicado à época. 3- O presente feito trata na verdade de conta corrente, consoante

documentos acostados aos autos. A situação é totalmente distinta, contudo, com referência aos depósitos à vista em contas correntes, porquanto em relação aos mesmos não há falar-se em data de aniversário da aplicação. Desta forma, a transferência dos montantes excedentes a NCz\$ 50.000,00, para o BACEN, operou-se imediatamente com a entrada em vigor da MP 168, a qual, ressalte-se, passou a produzir, de plano, todos os seus efeitos, inclusive quanto à incidência do BTNF como fator de atualização monetária dos valores bloqueados. 4- Variados julgados proferidos pelo C. STJ dão conta de que, desde de 1997, já se encontrava pacificada sua posição relativamente às contas correntes, no sentido de que as instituições financeiras privadas eram parte passiva ilegítima para as ações concernentes ao denominado "Plano Collor", haja vista a imediata ruptura do vínculo contratual que as unia ao correntista, por força da entrada em vigor da MP 168/90. Tal legitimidade, ressalte-se, foi transferida ao BACEN. 5- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes do STJ. 6- O BANESPA não interpôs recurso contra a sentença proferida, levando ao trânsito em julgado da mesma, não se beneficiando, portanto, do presente recurso por não se tratar de litisconsórcio unitário. 7- Honorários advocatícios em favor do Bacen no valor de 5% sobre o valor da causa, atualizados. 8- Apelação do BACEN e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região, AC 98030038524, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 25/02/2008, p. 1165)

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32%. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observe, mais, que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA

PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinqüenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).
3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a serem repartidos igualmente entre o BACEN e as instituições depositárias. Isto posto, dou provimento às apelações dos bancos depositários e nego provimento à apelação dos autores, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.003913-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : FABIOLA MANGIERI PITHAN

APELADO : KATIUSCIA FERREIRA TELUCHE

ADVOGADO : ALVARO DE BARROS GUERRA FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio*, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferidos pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, mesmo após a quitação do débito em atraso, a Universidade a impediu de efetuar a matrícula no próximo semestre, alegando, desta vez, a perda do prazo para sua regularização.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.004921-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IMBAUBA LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
ADVOGADO : FABIANO DE ANDRADE
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em autos de embargos à execução fiscal, ajuizado em 29/08/2001, em que o embargante objetiva a improcedência da execução, liberação da penhora, bem como afastar a exigibilidade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a manutenção de médico veterinário, uma vez que sua atividade básica não está ligada a Medicina Veterinária. Valor dado à causa: R\$ 700,00.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente os embargos. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito atualizado.

O embargante interpôs apelação, arguindo, preliminarmente a necessidade de produção de prova pericial e, quanto ao mérito, que seu objeto social não se relaciona com a medicina veterinária, bem como já se encontra registrada perante o Conselho Regional de Química.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Passo a decidir.

Não merece acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto, as alegações dispensam dilação probatória e a pretensão restringe-se exclusivamente à matéria de direito, cuja análise requer apenas exame da legislação no confronto com os estatutos sociais.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CREEA - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E CERCEAMENTO DE DEFESA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA - AFASTAMENTO - EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É A INDUSTRIALIZAÇÃO DE CHARQUE - NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - PRELIMINARES AFASTADAS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA IMPROVIDAS. 1. Não há necessidade de DILAÇÃO PROBATÓRIA quando o objeto social da empresa já comprova que sua atividade básica não é a prestação de serviços fiscalizados pelo CREEA, sendo o mandado de segurança a via adequada e não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Preliminares afastadas.

2. Também não há que se falar em nulidade da sentença pela falta de fundamentação tendo em vista que foram indicados todos os fundamentos quais o MM. Juízo "a quo" baseou a sua decisão.

3. Somente obriga-se ao registro no CREEA as empresas que prestem serviços de engenharia, arquitetura ou agronomia a terceiros ou que tenham uma dessas profissões como atividade básica, não se enquadrando a impetrante em nenhuma dessas hipóteses.

4. Preliminares afastadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas."

(Ams n.º1999.61.00.004858-3, TRF 3ª Região, 3ª T, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 26.04.2006, pg 312).

Vencida a preliminar processual, passo à análise do mérito.

A Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu Art. 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas, bem como, dos profissionais delas encarregados, legalmente habilitados, perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

In casu, o exercício da profissão de medicina veterinária é disciplinado pela Lei 5.517/68, cujo Art. 27, com redação dada pela Lei nº 5.634/70, prevê as hipóteses em que o registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é exigido, tomando-se por base os Arts. 5º e 6º, os quais preceituam as atividades peculiares à medicina veterinária.

Dos dispositivos acima mencionados, depreende-se que o critério legal para a obrigatoriedade de registro junto aos conselhos profissionais é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

Nesse sentido, seguem jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.

Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim ao comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.

Nos termos da lei nº 6.839/80, a recorrida está sujeita a inspeção federal do Ministério da Agricultura e não do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Recurso improvido."

(Recurso Especial 1993/0022156-6 DJ 11/10/1993, pág. 21300. RT 704/235 Relator Min. Garcia Vieira).

Dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o embargante possuem como objeto social a industrialização e beneficiamento de produtos de laticínios, produção de leite e suinocultura

Por conseguinte, da análise do objeto social, depreende-se estar o embargante obrigado ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como manter médico veterinário, porquanto sua atividade, suinocultura, se coaduna com a medicina veterinária, nos termos dos Arts. 5º e 6º, da Lei 5.517/68.

Nesse sentido segue o posicionamento jurisprudencial:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAL VIVO. ASSISTÊNCIA TÉCNICA E SANITÁRIA. MÉDICO VETERINÁRIO. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. (...)

2. Não há como infirmar, sem revolver os fatos e provas dos autos, a premissa consignada no aresto recorrido, com base nos contratos sociais de Brazilian Ornamental Fishes Importação e Exportação Ltda-ME e Antônio Valentim de Oliveira Lino Avicultu-ME, de que a atividade fim dessas empresas demanda o registro no órgão de fiscalização, além da presença de médico veterinário no estabelecimento comercial. Incidência da Súmula 7/STJ. Ainda que assim não seja, não obstante a alínea "e" do artigo 5º da Lei nº 5.517/6 faculte a presença de médico-veterinário nos estabelecimentos que comercializam animais vivos, é certo que estes necessitam de assistência técnica e sanitária, que, consoante prescreve a alínea "c" desse mesmo dispositivo, é atividade privativa de médico-veterinário, tornando necessária a contratação do profissional.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1024111-SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, p. 21/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. MÉDICO VETERINÁRIO. ANIMAL VIVO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE. SÚMULA 7 DO STJ. INDISPENSABILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE VETERINÁRIO. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. É da competência privativa do médico veterinário a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma.

2. A apreciação dos critérios necessários à classificação da atividade do profissional, se relaciona-se ou não à área da medicina veterinária, enseja indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07 do STJ. Precedente: REsp 937896 DJ 29.06.2007.

3. Afere-se dos autos que, ainda que a alínea "e" do artigo 5º da Lei 5.517/68 faculte a presença de médico-veterinário, é certo que os animais comercializados na loja necessitam de assistência técnica e sanitária, que, conforme dispõe a alínea "c" do mesmo artigo é atividade privativa de médico-veterinário, razão pela qual se fez necessária a contratação do profissional, sem contudo, impor-se o registro das empresas no respectivo conselho profissional, uma vez diversa a atividade básica realizada pelas impetrantes.

4. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp 1035350-SC, decisão monocrática do Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01.04.08).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.005190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA

ADVOGADO : HEITOR PINTO E SILVA FILHO e outro

APELADO : GRAZIELA DE ATAIDE BARBOSA

ADVOGADO : FRANCISCO DOS SANTOS SILVA e outro

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

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.006527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : UNIVERSIDADE CIDADE DE SAO PAULO UNICID
ADVOGADO : PEDRO PAULO FERRAZ MARTORANO e outro
APELADO : CRISTIANO FELIX GOMES
ADVOGADO : MARCELO FLORENTINO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria syndicar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.022080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ROBSON RODOLFO ONEDA

ADVOGADO : SUSANA FERREIRA FALSONI e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro

Desistência

Vistos, etc.

Fl. 159 - Homologo a desistência do recurso formulada pelo impetrante, nos termos do art. 501, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.001571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RENATO NAZARIO VILARDI espolio

ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro

REPRESENTANTE : CARLINDA CESAR VILARDI MONTEMOR

APELANTE : BANCO BILBAO VISCAYA BRASIL S/A

ADVOGADO : ALVARO EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES

: ROGERIO IVAN LAURENTI

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI e outros

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DI DONATO e outro

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 614/615:

Homologo para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência do recurso de Apelação formulado pelos Apelantes à fls. 522, nos termos do art. 501 do CPC e art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional..

Regularmente intimados, manifestaram-se, apenas, o Banco do Brasil S/A (aliás, excluído da lide - fls. 364) e o Banco Central do Brasil.

Mantidas as irrisignações do BACEN à fls. 593/594 e reiteradas às fls.614/615, para exame posterior, no Juízo "a quo" se pertinentes.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.14.002505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : DACUNHA S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

1. Fls. 149: defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.007228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GEORGE OETTERER MEIRA e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS

DECISÃO

Vistos, etc

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO objetivando a desconstituição da CDA, ao fundamento de sua nulidade, sustentando a impenhorabilidade dos bens públicos e a submissão ao Princípio da Reciprocidade entre os Entes Públicos, dada sua natureza jurídica de autarquia federal.

A r. sentença julgou procedentes os Embargos.

Apela a Embargada pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 145, da Constituição Federal:

Art. 145 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

(...)

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Cuida-se de Taxa de Limpeza e Conservação cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Excelso Pretório por ter base de cálculo próprias de imposto, bem assim por entender indivisíveis os serviços públicos que objetivavam custear.

A propósito:

"TRIBUTÁRIA. IPTU. PARCELAMENTO. VENCIMENTO DAS PARCELAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. UTILIZAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO MUNICÍPIO - UFM PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA, FAIXA E TRIBUTAÇÃO, ISENÇÃO FISCAL E OUTROS FINS. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. (omissis)

No que concerne às taxas, é manifesta a sua inconstitucionalidade, por não terem por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, não havendo possibilidade, por isso, de serem custeados senão pelo produto dos impostos gerais.

Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 86, I, II e III; 87, I e III; 91; 93, I e II; e 94, I e II, todos da Lei nº 6.989, de 29.12.66, do Município de São Paulo. Recurso conhecido e, em parte, provido."(RE 188391, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2000, DJ 01-06-2001 PP-00089 EMENT VOL-02033-04 PP-00759)

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque.

O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo.

Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público.

Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.

Recurso conhecido e provido."

(RE 199969, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/1997, DJ 06-02-1998 PP-00038 EMENT VOL-01897-11 PP-02304)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intimem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de maio de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.009236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARIA FLAVIA REIMAO DE DEO e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS

DECISÃO

Vistos, etc

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO objetivando a desconstituição da CDA, ao fundamento de sua nulidade, sustentando a impenhorabilidade dos bens públicos e a submissão ao Princípio da Reciprocidade entre os Entes Públicos, dada sua natureza jurídica de autarquia federal.

A r. sentença julgou procedentes os Embargos, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Apela a Embargada pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 145, da Constituição Federal:

Art. 145 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

(...)

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Cuida-se de Taxa de Limpeza e Conservação cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Excelso Pretório por ter base de cálculo próprias de imposto, bem assim por entender indivisíveis os serviços públicos que objetivavam custear.

A propósito:

"TRIBUTÁRIA. IPTU. PARCELAMENTO. VENCIMENTO DAS PARCELAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. UTILIZAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO MUNICÍPIO - UFM PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA, FAIXA E TRIBUTAÇÃO, ISENÇÃO FISCAL E OUTROS FINS. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. (omissis)

No que concerne às taxas, é manifesta a sua inconstitucionalidade, por não terem por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, não havendo possibilidade, por isso, de serem custeados senão pelo produto dos impostos gerais.

Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 86, I, II e III; 87, I e III; 91; 93, I e II; e 94, I e II, todos da Lei nº 6.989, de 29.12.66, do Município de São Paulo. Recurso conhecido e, em parte, provido."(RE 188391, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2000, DJ 01-06-2001 PP-00089 EMENT VOL-02033-04 PP-00759)

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque.

O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo.

Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público.

Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.

Recurso conhecido e provido."

(RE 199969, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/1997, DJ 06-02-1998 PP-00038 EMENT VOL-01897-11 PP-02304)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intimem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de maio de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.009239-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA FLAVIA REIMAO DE DEO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS
DECISÃO
Vistos, etc

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO objetivando a desconstituição da CDA, ao fundamento de sua nulidade, sustentando a impenhorabilidade dos bens públicos e a submissão ao Princípio da Reciprocidade entre os Entes Públicos, dada sua natureza jurídica de autarquia federal.

A r. sentença julgou procedentes os Embargos, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Apela a Embargada pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 145, da Constituição Federal:

Art. 145 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

(...)

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Cuida-se de Taxa de Limpeza e Conservação cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Excelso Pretório por ter base de cálculo próprias de imposto, bem assim por entender indivisíveis os serviços públicos que objetivavam custear.

A propósito:

"TRIBUTÁRIA. IPTU. PARCELAMENTO. VENCIMENTO DAS PARCELAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. UTILIZAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO MUNICÍPIO - UFM PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA, FAIXA E TRIBUTAÇÃO, ISENÇÃO FISCAL E OUTROS FINS. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. (omissis)

No que concerne às taxas, é manifesta a sua inconstitucionalidade, por não terem por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, não havendo possibilidade, por isso, de serem custeados senão pelo produto dos impostos gerais.

Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 86, I, II e III; 87, I e III; 91; 93, I e II; e 94, I e II, todos da Lei nº 6.989, de 29.12.66, do Município de São Paulo. Recurso conhecido e, em parte, provido."(RE 188391, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2000, DJ 01-06-2001 PP-00089 EMENT VOL-02033-04 PP-00759)

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque.

O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo.

Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público.

Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.

Recurso conhecido e provido."

(RE 199969, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/1997, DJ 06-02-1998 PP-00038 EMENT VOL-01897-11 PP-02304)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intímese.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de maio de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.021149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : FUNILARIA E PINTURA CONDE S/C LTDA

ADVOGADO : MONICA GOMES DESIDERIO

AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FORO REG JABAQUARA EM SÃO PAULO
SP

No. ORIG. : 01.00.17661-9 4 Vr FORO REG JABAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Restabeleça-se a autuação desta E. Corte.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença extinguindo aquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.043941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REQUERIDO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : JOSE MARCIO CATALDO DOS REIS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.00.029924-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 413.

Manifeste-se o SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, no prazo de quinze (15) dias, consonante requerido pela União.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE MARIA VIEIRA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00157-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Maria Vieira, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de reparação de danos morais, que declarou sua incompetência para apreciação e julgamento da demanda, determinando que os autos fossem remetidos ao Juízo da Vara Federal de Araraquara.

Em juízo de cognição sumária, o Exmo. Juiz Federal Convocado indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, sob o fundamento de que a competência estadual para causas que envolvam contribuintes e o INSS se restringe às questões propriamente previdenciárias, mérito distinto do discutido no caso em apreço.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que os autos foram remetidos ao MM. Juízo da Vara Federal de Araraquara, que inclusive já proferiu r. sentença, transitada em julgado.

Desta forma, eventual irresignação quanto à alegada incompetência do MM. Juízo Federal deveria ter sido argüida em preliminar de Apelação, o que não ocorreu.

Assim, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : CELINA ANSELMA ALVES
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
No. ORIG. : 95.00.19521-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 a maio/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de março/90 a maio/90, acrescida de correção monetária na forma do Provimento 24/97 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Condenou, ainda, a Autora a pagar honorários advocatícios em 10% do valor da causa à Caixa Econômica Federal. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a serem repartidos igualmente entre o BACEN e a Caixa Econômica Federal, ficando suspensa a execução por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.60.00.001470-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : DIEGO OTAVIO BORGES incapaz
ADVOGADO : ANDRE FREITAS
REPRESENTANTE : MARIA INEZ LEITE SOARES
ADVOGADO : ANDRE FREITAS
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL UNIDERP
ADVOGADO : ISABEL LIVRADA SILVA GIBO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria syndicar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.002792-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : INSTITUCAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA

ADVOGADO : LUCIA HELENA COLLA GLORIA BARONE e outro

APELADO : MARCOS PAULO FIGUEIREDO

ADVOGADO : LUIZ VIEIRA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação do Impetrado.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.
3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.
4. Remessa oficial prejudicada."
(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.
2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.
3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.
4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.
5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
(...)
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."
(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.002850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INSTITUTO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE SAO CAETANO DO SUL - IMES
ADVOGADO : JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA e outro
APELADO : LEONARDO FINOTI
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.00.003931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ANDRESSA FLORIANO BUENO
ADVOGADO : FABIANA PACHE FERRARI e outro
PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, mesmo após firmar um acordo de parcelamento dos débitos, remanesceu a negativa por parte da Universidade no tocante a efetivação da matrícula, desta vez, por conta da expiração do prazo estabelecido. A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009258-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES

APELANTE : DANIEL SCHIAVO e outros

: HABACUQUE NAKAZATO LIMA

: EDUARDO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO FILOMENO

: VANESSA PEDROSA KRONGOLD

: MARCELO MINICI

: MAURO NAOTO MOTOKI

ADVOGADO : SILVIO RUBENS MICHELMAN

APELADO : Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP

ADVOGADO : JOSE LUIZ GOMES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em que se discute sobre a liberdade no exercício de atividade profissional de músico, independentemente de registro e da contribuição anual perante a Ordem dos Músicos do Brasil-OMB.

O artigo 5º, inciso IX da CF, estabelece que:

"É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença".

Esta garantia constitucional resguarda a qualquer pessoa o direito de manifestar sua arte.

Outrossim o inciso XIII, do mesmo dispositivo estabelece que:

"É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer";

Vale ressaltar que a existência das entidades corporativistas, como os Conselhos profissionais se justifica na medida em que o ramo de atividade representa algum potencial lesivo à sociedade como um todo, uma vez que tem como objetivo resguardar interesses públicos, no que se refere à saúde, segurança, patrimônio, bem estar e outras similaridades, o que não é o caso dos músicos, cuja profissão, não importa em nenhum risco à sociedade, sendo a mais livre expressão da arte.

Logo, considerando a norma constitucional, a atividade de músico independe de registro ou licença na Ordem dos Músicos do Brasil.

A propósito trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

1 - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em Ordem ou conselho para o exercício da profissão.

2 - Apelação e remessa oficial não providas".

(TRF 3ª Região, AMS.nº: 2006.60.04.000208-2/MS. Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 17/01/2007, p. 512)

E, ainda;

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a

liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados,

médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida,

saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ORDEM ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS nº: 2001.61.15.001474-5/ SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 09/10/2006, p. 429).

E, também;

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. NÃO OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE QUE NÃO SE APRESENTA PERIGOSA OU PREJUDICIAL À SOCIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA IMPROVIDAS.

1. A regulamentação das atividades profissionais é obrigatória quando se tratar de atividade que põe em risco direitos fundamentais.

2. Ao músico, não existe a obrigatoriedade de inscrição em órgão de fiscalização, uma vez que a prestação de serviço deficitária no máximo o levará a ser repellido pela crítica e pelo público.

3. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF-3a. Região, 4a. Turma, Relatora Des. Fed. Alda Basto, AMS nº 2003.61.20005958-2, DJU 27.06.2007, p.830).

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao recurso (art. 557, §1º -A) do Código de Processo Civil).

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.23.000341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : LEANDRO JOSE ZOMBARDI

ADVOGADO : LUCAS NAIF CALURI e outro

PARTE RÉ : Casa de Nossa Senhora da Paz Acao Social Franciscana
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega o Impetrante, em síntese, que por ausência de informação e da notificação por parte da Universidade, deixou de efetuar sua matrícula no prazo estabelecido pela entidade, sendo proibido de realizá-la após essa data. A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.015179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
AGRAVADO : UNIMED DO ESTADO DE SAO PAULO CONFEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS
No. ORIG. : 2002.61.00.020673-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação cautelar inominada, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos valores objeto das notificações/boletos de ressarcimento emitidos pela requerida, ora agravante, até final julgamento da lide. A pleiteada antecipação do efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito principal em que exarada a decisão agravada - 2002.61.00.020673-6 - foi remetido a outra Seção Judiciária por incompetência, com remessa interna ao setor de distribuição para baixa definitiva em 01.09.2004. o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso e do agravo regimental de fls.158/163, **nego-lhes seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA
AGRAVADO : AUGUSTINHA MARIA DE JESUS e outro. e outro
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
No. ORIG. : 2002.61.04.008920-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, postergou a apreciação da sucessão da Caixa Econômica Federal para quando da prolação da sentença. Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da justiça federal, os autos foram remetidos ao juízo da 4ª vara cível da justiça estadual da comarca de Santos, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.054202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : HILTON VIANA GUTTARDI

ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA

REQUERIDO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO

No. ORIG. : 2003.61.00.007428-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de fl. 174-v, e corrijo o erro material constante de fl. 171, com fulcro no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: onde se lê "requiera a União o que de direito", leia-se: "requiera a Universidade Bandeirante de São Paulo UNIBAN o que de direito".

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009511-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL

ADVOGADO : ANA LUIZA SILVA SPINOLA

APELADO : COINBRA CRESCIUMAL S/A

ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 02.00.00106-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 127/138:

Homologo para que produza seus regulares efeitos de direito a transação particular firmada entre COINBRA-CRESCIUMAL S.A. E CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL, nos termos do art. 840 e seguintes do Código Civil, julgando extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC, c.c. o art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Regularmente intimado o Ministério Público Federal deu-se por ciente à fls. 140 vº.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, para cumprimento do avençado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022687-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARTAN ROBERTO ROSA e outro. e outro

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 97.00.36444-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a correção monetária de ativos financeiros, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, e fevereiro (13,21%) de 1991.

A sentença (fls. 101/103) reconheceu a litispendência e extinguiu o feito, sem resolução de mérito.

Apelaram os autores (fls. 111/112), alegando, em suma, que a sentença merece ser reformada para excluir a condenação em honorários e custas processuais, com fundamento no artigo 22 do CPC.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 120/123) ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, discute-se o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março a maio de 1990, e fevereiro de 1991. Todavia, tanto na ação ordinária em apenso, nº 97.03.043985-3, quanto nesta, o objetivo visado é o mesmo, qual seja, a obtenção de provimento jurisdicional que assegurasse à parte autora a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo IPC/IBGE, apurados pelos mesmos índices e meses, em relação às mesmas contas de poupança, restando patente a identidade de pedidos e a causa de pedir, repetindo-se, pois, ações idênticas, restando evidente a litispendência a ensejar a extinção do presente processo, sem resolução de mérito.

Contudo, não há falar em exclusão ou reembolso das custas processuais já recolhidas pela parte autora.

Porém, quanto aos honorários advocatícios, de fato, não deve a parte autora arcar com tal sucumbência, em favor do Banco Central do Brasil, conquanto já havia requerido naqueles autos (fls. 40) e nos presentes (fls. 43/44) a reunião dos processos para que fosse prolatada uma única sentença, inclusive antes da citação.

Ocorre que, citado, o Banco Central do Brasil não alegou a litispendência, que acabou sendo reconhecida de ofício pelo juízo *a quo*, configurando a hipótese do artigo 22 do CPC, a ensejar a condenação do réu em honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos autores, para reformar em parte a sentença, apenas quanto aos honorários advocatícios, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.024149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA

: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : PAULO FURBETTA JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO GEMEO NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.05001-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo, bloqueado ou não, das cadernetas de poupança e conta vinculada ao FGTS pelos índices do IPC de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e fevereiro/91, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, juros de mora e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando o Banco Itaú ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas-poupança do demandante e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de janeiro/89, março/90 e abril/90, acrescida de juros e correção monetária na forma do Provimento 24/97 da COGE. Com relação aos saldos bloqueados, condenou o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas-poupança do demandante e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária na

forma do Provimento 24/97 da COGE. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação entre o Autor, o BACEN e o Banco Itaú, proporcionalmente à respectiva sucumbência. O Autor ainda foi condenado a arcar com os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o Banco Itaú, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Verão e Collor, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas à atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, deixo de conhecer da apelação da CEF por falta de interesse recursal, vez que a r. sentença extinguiu o pleito de correção de conta vinculada a FGTS sem exame do mérito.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Relativamente ao saldo mantido junto às instituições financeiras, incidente o prazo vintenário, em face de remansosa orientação jurisprudencial:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data base na primeira quinzena do mês, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32%. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Quanto ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp n.º 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Observe, mais, que a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7ª da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI N.º 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de

caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditação da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, a favor do BACEN e a cargo do Autor, e em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, a favor do Autor e a cargo do Banco Itaú, mantida no mais, quanto a esse aspecto, a r. sentença.

Isto posto, não conheço da apelação da CEF, nego provimento à apelação do Banco Itaú e dou provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.60.00.008873-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MARCIA REGINA LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO FARACCO FERNANDES

PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : FABIOLA MANGIERI PITHAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.60.02.001747-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ADRIANO CAMPOS DA SILVA

ADVOGADO : LILIANE VANZELIA DODERO

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL

ADVOGADO : ISABEL LIVRADA SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio*, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula, em razão de sua aprovação no vestibular daquele ano letivo, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, ter concluído o segundo grau no início de agosto de 2003 e, uma vez aprovado no vestibular, não haveria impeditivo para que fosse efetuada a matrícula no respectivo curso, já que o certificado de conclusão seria entregue logo em seguida, remanescendo a exigência de entrega de todos os documentos exigidos por parte da instituição e, via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.011134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES

ADVOGADO : RITA DE CASSIA DE ALMEIDA FERREIRA e outro

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE CIDADE DE SAO PAULO UNICID

ADVOGADO : VITOR MORAIS DE ANDRADE e outro

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

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, mesmo após o pagamento das parcelas em atraso, remanesceu a negativa por parte da Universidade no tocante a efetivação da matrícula, desta vez, por conta da expiração do prazo estabelecido.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *É cedição nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subsequentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.*

2. *Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.*

3. *O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*

4. *In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.*

5. *A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.*

(...)

7. *Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."*

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.007538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

APELADO : CARLOS ANTONIO FERNANDES MOREIRA

ADVOGADO : PATRICIA FONTES COSTA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **23 de julho de 2003**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **março de 1990** (84,32%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%).

Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Provimento 26/01, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como pleiteia modificação quantos aos juros remuneratórios.

Em recurso adesivo, o autor pleiteia procedência total do pedido.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº 7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o

contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Todavia, ressaltado que a incidência do IPC para junho de 1987 e janeiro de 1989 deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês, conforme se infere a seguir:

"DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. LEI Nº 7.730/89. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO.

I - Inaplicável a Lei 7.730/89 às cadernetas de poupança com período mensal iniciado ou renovado até 15 de janeiro de 1989, devendo incidir o IPC, no percentual de 42,72%. A referida lei, entretanto, incide sobre as contas com data de aniversário posterior, ou seja, a partir da segunda quinzena daquele mês.

II - Aos juros remuneratórios incidentes sobre diferenças de expurgos inflacionários em caderneta de poupança não se aplica o prazo prescricional do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916.

Agravo provido em parte."

(AGRESP 471786/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:24/04/2006, Min. Relator CASTRO FILHO)

"Agravo regimental. Recurso especial. Caderneta de poupança. Lei nº 7.730/89. Janeiro de 1989. IPC de 42,72%.

1. A orientação da Segunda Seção está consolidada no sentido de que incidente a Lei nº 7.730/89 somente em relação aos períodos mensais iniciados após o dia 15/01/89, não quanto aos períodos iniciados até a referida data, nos quais se aplica o IPC de 42,72% de janeiro de 1989.

2. Não há como acolher o pretendido incidente de uniformização, tendo em vista que ausente divergência interna nesta Corte a respeito da questão objeto destes autos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 572858/PR, TERCEIRA TURMA, DJ:29/03/2004, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUNHO/87. RENOVADA A CONTA DE POUPANÇA NO DIA 25.6.87, APOS A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 1.338/87, DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, JA ERAM APLICAVEIS AI AS NOVAS NORMAS SOBRE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SEM OFENSA ALGUMA AO DIREITO ADQUIRIDO DO POUPADOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO."

(RESP 84722)

Compulsando a documentação juntada aos autos, não se verifica ter a conta aniversário na primeira quinzena dos referidos meses, descabendo o pagamento de quaisquer diferenças nesse período.

A correção relativa a março de 1990 dos saldos mantidos no banco depositário (com creditamento em abril/90), independentemente da data de vencimento, efetivou-se com base no IPC, cujo percentual foi de 84,32%. O BTNF somente incidiu sobre os valores já transferidos ao Banco Central do Brasil, nos termos da Medida Provisória nº 168/90, situação em que a legitimidade para responder pela diferença seria da própria autarquia federal.

Por conseguinte, falece interesse processual ao autor quanto à aplicação do IPC de março/90, no percentual de 84,32%, nos saldos das contas de poupança mantidos na instituição financeira.

Quanto à correção relativa aos meses de **abril de 1990 e maio de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

- IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989.

Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denúncia da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivo em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal e ao recurso adesivo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.006221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PAULO AFFONSO GUERRERO BALIEIRO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **21 de agosto de 2003**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%) e **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 2.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre o autor, pleiteando a procedência total do pedido, correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, bem como condenação em verba honorária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A análise dos autos revela que as cópias dos extratos juntados são hábeis à comprovação da titularidade e existência de conta de poupança, propiciando a análise do mérito do pedido, matéria exclusivamente de direito, dispensando-se demais extratos relativos a todo período questionado, conforme iterativa jurisprudência dos tribunais superiores.

Na fase de cumprimento da sentença e apuração do quantum debeatur, nos termos do Artigo 475-B e parágrafos do Código de Processo Civil deverão ser procedidas as medidas necessárias ao cumprimento do julgado.

Segundo o Artigo 475-B, §1º, do Código de Processo Civil, quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

Cito os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS. DISPENSABILIDADE.

1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial.

Precedentes.

2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso.

3. Recurso especial provido."

(RESP 687171/PR, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:09/05/2005, Relator Min. CASTRO MEIRA)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90.

3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN.

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 644346/BA, SEGUNDA TURMA, DJ :29/11/2004, Relatora Min. ELIANA CALMON)

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva *ad causam* para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, de rigor que o montante apurado seja atualizado pelos índices de poupança, conforme requerido na inicial.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a data do pagamento.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.23.000825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : GUILHERME PEREIRA ZUCATO

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro

PARTE RÉ : Casa de Nossa Senhora da Paz Acao Social Franciscana

ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio*, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a

recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.062943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA

DECISÃO

I - Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo objetivando afastar a exigência do IPTU, sustenta o reconhecimento da imunidade tributária, "ex vi" do art. 150, VI, "a" da Carta de 88, e mais, art. 12 do Decreto-Lei 509/69.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência dos Embargos. Fixados honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, apela a Embargante pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, em face do assentado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 364202/RS, é de rigor o reconhecimento da imunidade recíproca, nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT -EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; CF, art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC. 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando taxas.

III - R.E. conhecido e improvido."

(STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intimem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052445-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : RUY NESTOR BASTOS MELLO

AGRAVADO : GETULIO RIBAS

ADVOGADO : JOAO FREDERICO RIBAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2000.60.00.006154-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido de efeito suspensivo às fl. 62/67, assim consignei:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão **declinatoria da competência**, em favor do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o processamento de ação civil pública por improbidade proposta em face do ex-prefeito Getúlio Ribas, diante dos termos do art. 84 da Lei nº 10.628/2002.*

Inconformado, o Ministério Público Federal assevera que uma exceção ao princípio constitucional da igualdade só poderia ser veiculada pelo instrumento normativo superior, inclusive porque as competências estranhas à primeira instância ali estariam elencadas. Requer a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.

Decido.

*Primeiramente, insta considerar não se abrir pórtico para o suscitar de **conflito de competência** com a Justiça Estadual, na presente hipótese, porquanto o juízo de valor sobre a competência ou não da Justiça Federal pertence à própria Justiça Federal, consoante remansosa jurisprudência das Cortes Superiores. Neste aspecto firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes contidos na RTFR 105/008, RTFR 290/224, RT 541/278, RT 542/250, consolidada na Súmula 150 daquele tribunal.*

O Supremo Tribunal Federal assume este entendimento, destacando-se a seguinte ementa:

"JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. JUSTIÇA FEDERAL.

Ação de desapropriação indireta movida pela CESP, intervindo a União Federal como assistente da ré, em petição fundamentada. Alegação de interesse na causa, só pode ser apreciado pela Justiça Federal e não pela Justiça Estadual.

R.E. conhecido e provido para que a Justiça Federal de 1º grau aprecie, se há, ou não, interesse da União, no processo, prosseguindo-se, no mais, como de direito.

Precedentes do S.T.F.".

(RE 109.081-2 - SP - Relator Min. SIDNEY SANCHES, 1ª Turma, D.J.U. 01.07.88, p. 16.905)

Conforme se vê, cabe à **Justiça Federal** decidir pela existência, ou não, de competência *ratione personae*, diante do caso concreto e dos partícipes da relação processual.

A lide ora tratada concerne a suposto ato de improbidade, veiculado através de **ação civil pública** proposta pelo Ministério Público Federal.

A competência jurisdicional relativa à ação civil pública está contida no art. 2º da Lei nº 7.347/1985, contemplando sua propositura no foro do local dos fatos. Isto significa dizer que a competência poderá ser estadual, ou federal, pois, se na comarca houver foro federal e existir interesse da União no feito, esta há de prevalecer. Neste sentido se manifestou o Supremo Tribunal Federal (Pleno-RE228955-RS), bem como o Superior Tribunal de Justiça, ao cancelar a Súmula nº 183 daquela Colenda Corte.

Já a **competência da Justiça Federal** está disciplinada na Carta Constitucional, sendo aferida em razão das pessoas partícipes da relação processual, quais sejam, a União, suas autarquias e empresas públicas federais. Ressalvou-se, contudo, em razão da matéria, a falência, o acidente do trabalho, as lides sujeitas às Justiças Trabalhista e Eleitoral, prevendo-se, ainda, o exercício jurisdicional supletivo dos Juízos Estaduais, em não havendo órgão da Justiça Federal competente na localidade.

Tal participação, entretanto, restringe-se às hipóteses em que aquelas pessoas jurídicas figurem como autoras, rés, assistentes ou oponentes (art. 109, I, da CF).

No caso em comento, a ação civil pública, proposta perante a Justiça Federal de primeiro grau, versa sobre atos de improbidade administrativa imputados ao ex-prefeito de Costa Rica - MS, consistentes na má utilização de verbas de repasses federais do Ministério da Educação e Desporto ao Município.

Embora o Ministério Público Federal seja o autor da demanda, tal interferência não acarreta, por si só, o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Federal. Seria necessária a intervenção da União como parte na lide, em seu sentido amplo, o que parece não haver ocorrido.

Também não se pode dizer, com segurança, se o **patrimônio** tido por violado pertence à esfera federal, o que poderia justificar o interesse jurídico da União em participar do feito e atrairia a aplicação do art. 109, IV, da Constituição. Diante da ausência de elementos, já uma questão restaria sem resposta - a concernente à competência em razão da pessoa e o processamento do feito pela Justiça Federal ou Estadual.

Supondo-se que houvesse interesse da União na ação civil pública, haveria de se perquirir sobre a aplicação, ou não, da norma do art. 84 da **Lei nº 10.628**, de 24 de dezembro de 2002, que estabelece o foro privilegiado, mesmo após a cessação da investidura no cargo público, conforme se segue:

'**Art. 84.** A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.'

A norma em comento foi questionada por ação direta de inconstitucionalidade e pela Reclamação nº 2138 perante o Supremo Tribunal Federal.

Convém ressaltar, no que concerne à ADI nº 2797 que, embora tenha sido indeferida a providência cautelar - sob o fundamento de que a provável remessa de milhares de ações de improbidade para os diversos Tribunais seria insuficiente à suspensão da eficácia da norma questionada - houve o pronunciamento da Procuradoria Geral da República pela procedência em parte da ação.

Iniciado o julgamento da ADI, em 22/09/2004, foram rejeitadas as preliminares, por unanimidade, e o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, proferiu voto pela **procedência da ADI**, reconhecendo, com isso, a inconstitucionalidade do art. 84 da Lei nº 10.624/2002.

O julgamento está suspenso, no momento, por pedido de vista do Exmo. Sr. Ministro Eros Grau.

Também perante esse Tribunal restou argüida a inconstitucionalidade da prorrogação de foro privilegiado, após a cessação da investidura do agente público, oportunidade em que o **Órgão Especial desta Corte**, por maioria, pronunciou-se pelo afastamento da norma em comento, conforme se segue:

'O Órgão Especial, por maioria, reconheceu a inconstitucionalidade incidenter tantum do parágrafo 1º, do artigo 84, do CPP, com a redação dada pela Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, afastando a competência desta Corte e determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de Três Lagoas - Mato Grosso do Sul, nos termos do voto do Senhor Desembargador Relator. Acompanharam o voto os Senhores Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, DIVA MALERBI, SUZANA CAMARGO, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, RAMZA TARTUCE, SALETTE NASCIMENTO, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR e ANNA MARIA PIMENTEL. O Senhor Desembargador Federal MÁRCIO MORAIS reconheceu a inconstitucionalidade da citada norma nos termos do voto do Senhor Relator, contudo firmou a competência deste Tribunal. Vencidos os Senhores Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, FÁBIO PRIETO e THEREZINHA CAZERTA. Ausente a Senhora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES".'

Ementa: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL - COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO - CRIME ATRIBUÍDO A EX-PREFEITO MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 84, § 1º, DO CPP INTRODUZIDO PELA LEI 10.628/02 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU.

1. O foro especial por prerrogativa de função representa execução material do princípio da igualdade, na medida em que objetiva conferir a tutela adequada ao exercício da função pública e somente pode ser reconhecido nas situações específicas constitucionalmente previstas. Assim, qualquer interpretação que amplie a proteção à função pública, de modo a alcançar a pessoa que já não a exerce, atenta contra o princípio da isonomia.

2. Inaptidão de lei ordinária para modificar materialmente o conteúdo do comando constitucional que dispõe sobre competência originária de tribunal.

3. Na hipótese de crime atribuído a ex-prefeito municipal, cessado o mandato o ex-ocupante retorna ao status quo ante, por não mais subsistir o fator determinante da competência originária do tribunal fundada na prerrogativa da função.

4. Acolhida argüição de inconstitucionalidade incidenter tantum, suscitada pela Procuradoria Regional da República, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 84, do Código de Processo Penal, com a redação atribuída pela Lei 10.628/02, com a remessa dos autos ao juízo federal competente'. (TRF da 3ª REGIÃO, INQ 80, Proc.

94.03.094237-1/MS, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 25/09/2003, DJU 30/09/2003, p. 146)

Ressalte-se, quanto ao julgamento efetuado nesta Corte, que houve apropriação indébita de valores destinados ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE), patrimônio pertencente à União, o que justificaria a competência de Vara da Justiça Federal, por aplicação do art. 109, IV, da Lei Maior.

Assim, se nestes autos fosse constatado o interesse da União no feito e houvesse sua admissão como parte, no sentido amplo do termo, a competência seria da Justiça Federal de Primeiro Grau.

Por outro lado, se não houvesse interesse federal no feito, competente seria o Juízo de Direito do local dos fatos.

De qualquer forma, nesse caso, mesmo considerando-se aplicável a norma insculpida no art. 84 da Lei nº 10.628/2002, não seria o Tribunal Regional Federal o competente, mas o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, porquanto é perante esse órgão que os Prefeitos daquele Estado são julgados, conforme o disposto no art. 29, X, da Constituição Federal.

De qualquer forma, neste juízo preambular, é de ser afastada a competência deste Tribunal, em vista do decidido pelo Órgão Especial.

Entretanto, ausentes os elementos necessários à exata fixação da competência, devem as partes instruir o feito de forma a demonstrarem o interesse e a participação da União no processo, a fim de que se justifique a competência da Justiça Federal, em detrimento da Estadual, se for o caso.

Como resta dúvida acerca do interesse da União, cabe a atribuição provisória da competência ao MM. Juízo de origem, a fim de que seja processada regularmente a ação civil pública, procedendo-se, inclusive, à instrução do feito, em atendimento aos princípios da utilidade e celeridade processuais.

Diante do sumariado, **defiro** a suspensão da r. decisão agravada, determinando o processamento da ação civil pública perante o MM. Juízo Federal de Campo Grande-MS, provisoriamente, até a decisão da Turma julgadora do recurso."

Do reexame da decisão transcrita verifica que a mesma está consoante com a firme e atual jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"**COMPETÊNCIA. Ratione muneris. Foro especial, ou prerrogativa de foro. Perda superveniente. Ação de improbidade administrativa. Mandato eletivo. Ex-prefeito municipal. Cessação da investidura no curso do processo. Remessa dos autos ao juízo de primeiro grau. Ofensa à autoridade da decisão da Rcl nº 2.381. Não ocorrência. Fato ocorrido durante a gestão. Irrelevância. Reclamação julgada improcedente. Agravo improvido. Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, introduzidos pela Lei nº 10.628/2002. ADIs nº 2.797 e nº 2.860. Precedentes. A cessação do mandato eletivo, no curso do processo de ação de improbidade administrativa, implica perda automática da chamada prerrogativa de foro e deslocamento da causa ao juízo de primeiro grau, ainda que o fato que deu causa à demanda haja ocorrido durante o exercício da função pública." (Rcl 3021 Agr/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 06/02/2009)**

Por estes motivos, nos termos do art. 557, §1o. - A do CPC, **dou provimento** ao agravo, para revogar a decisão impugnada,

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.064086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : FRANCISCO MERLOS FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO MERLOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.08706-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 147/150:

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 136/137), da r. decisão monocrática de fls. 131 que julgou prejudicado o presente Agravo, em razão do Julgamento da Apelação pela C. Quarta Turma.

Considerando-se que o Agravante BACEN manifestou-se pela falta de interesse, tendo em vista o julgamento definitivo dos Embargos à Execução da Apelação Reg. sob nº 2002.61.00.012280-2, ocorreu a prejudicialidade dos referidos Embargos Declaratórios, nos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, cumpra-se a parte final daquela r. decisão de fls. 131.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIGORIFICO JALES LTDA e filia(l)(is) e outro
: FRIGORIFICO JALES LTDA filial
: COM/ E TRANSPORTADORA DE CARNES JLM LTDA
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
No. ORIG. : 97.00.50288-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 290:

Defiro pelo prazo legal.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIGORIFICO JALES LTDA e filia(l)(is) e outro
: FRIGORIFICO JALES LTDA filial
: COM/ E TRANSPORTADORA DE CARNES JLM LTDA
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
No. ORIG. : 98.00.02560-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 159:
Defiro pelo prazo legal.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.007021-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PAULO HENRIQUE FONTOURA MEDEIROS
ADVOGADO : DANIELA MORAIS CANTERO
APELADO : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : LIZANDRA GOMES MENDONCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, bem como o abono das respectivas faltas, indeferidos pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, determinando a imediata matrícula do Impetrante.

Apelou o Impetrante, pugnando pela reforma da sentença no tocante ao abono das faltas.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação do Impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e pelo provimento da remessa oficial.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATOS CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.008863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : DIANA PHILIPPSEN

ADVOGADO : FABIO CLOSEL FARIA

PARTE RÉ : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE AGRELA

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

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, mesmo após firmar um acordo de parcelamento dos débitos, remanesceu a negativa por parte da Universidade no tocante a efetivação da matrícula, desta vez, por conta da expiração do prazo estabelecido. A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a

noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.031415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ANTONIO DONIZETE DO NASCIMENTO JUNIOR

ADVOGADO : FABIO PARREIRA MARQUES e outro

PARTE RÉ : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU ASSOCIACAO
EDUCACIONAL

ADVOGADO : SILVIA REGINA C BUENO GONCALVES e outro

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

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.031532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ARIANE CONCEICAO DIB

ADVOGADO : ISAIAS NUNES PONTES e outro

PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impropriedade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATOS CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.006197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CICERO PROCOPIO PINHEIRO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE ORNELAS e outro

: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 66:

Intime-se o advogado subscritor da petição a regularizar a representação processual nos termos do art. 283 do CPC.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.002405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : JOAO LEONARDO MATRONI LEOPOLDINO e outros

: FRANCISCO NUNES DA SILVA

: LUIZ FRANCISCO FERNANDES PEREIRA

: MARIA DE LOURDES BETTIM

: GERALDO JOSE BETTIM

ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 26/01 da COGE, juros remuneratórios

de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.23.000790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ANA PAULA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : MIGUEL ANGELO BRANDI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF

ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.005992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANA LUCIA PEDROSO BARROS e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo objetivando afastar a exigência do IPTU, sustenta o reconhecimento da imunidade tributária, "ex vi" do art. 150, VI, "a" da Carta de 88, e mais, art. 12 do Decreto-Lei 509/69.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência dos Embargos. Não houve fixação de honorários advocatícios por entender, o MM. Juiz "a quo", que incidem sobre o débito, conforme consta da CDA.

Irresignada, apela a Embargante pugnando pela reversão do julgado, bem assim requer seja a Apelada condenada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, em face do assentado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 364202/RS, é de rigor o reconhecimento da imunidade recíproca, nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT -EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; CF, art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando taxas.

III - R.E. conhecido e improvido."

(STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004)

Honorários advocatícios, devidos pela Municipalidade, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento desta E.4ª Turma.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intimem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.008234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro

APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos, etc

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO objetivando a desconstituição da CDA, ao fundamento de sua nulidade, sustentando a submissão ao Princípio da Reciprocidade entre os Entes Públicos, dada sua natureza jurídica de autarquia federal.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os Embargos reconhecendo a inconstitucionalidade da Taxa de Limpeza e Conservação, mantida hígida a Taxa de Combate a Sinistro.

Apela a Embargante pugnando pela reforma parcial do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 145, da Constituição Federal:

Art. 145 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

(...)

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Cuida-se de Taxa de Combate a Sinistro cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Excelso Pretório por entender essencial, específico e divisível o serviço público que objetivava custear.

A propósito:

"Taxa de combate a sinistros: constitucionalidade: pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de reconhecer a legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que possui como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, cuja efetiva ou potencial utilização é susceptível de referência individual, v.g., RE 266.777, Ilmar Galvão, Pleno, DJ 30.4.1999."

(STF, AIAgr nº 552033/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 10.11.2006)

"I. É legítima a cobrança da taxa de combate a sinistros, porque instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido."

(STF, AIAgr nº 406978/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 23.02.2005)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE. I - A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível. II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, REAgr nº 557957/SP, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJU 23.02.2005)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intimem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.013382-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo objetivando afastar a exigência do IPTU, sustenta o reconhecimento da imunidade tributária, "ex vi" do art. 150, VI, "a" da Carta de 88, e mais, art. 12 do Decreto-Lei 509/69.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência dos Embargos. Fixados honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, corrigido monetariamente, a cargo da ECT.

Irresignada, apela a Embargante pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, em face do assentado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 364202/RS, é de rigor o reconhecimento da imunidade recíproca, nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT -EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; CF, art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC. 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando taxas.

III - R.E. conhecido e improvido."

(STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intimem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.013692-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA

DECISÃO

I - Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando, preliminarmente, a nulidade da CDA e a impenhorabilidade dos bens da Autarquia e, no mérito, a inexigibilidade do IPTU, sustenta o reconhecimento da imunidade tributária, "ex vi" do art. 150, VI, "a" da Carta de 88, e mais, art. 12 do Decreto-Lei 509/69.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência dos Embargos. Não houve fixação de honorários advocatícios por entender, o MM. Juiz "a quo", que incidem sobre o débito, conforme consta da CDA.

Irresignada, apela a Embargante pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, em face do assentado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 364202/RS, é de rigor o reconhecimento da imunidade recíproca, nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT -EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; CF, art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC. 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando taxas.

III - R.E. conhecido e improvido."

(STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intimem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.028116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando, preliminarmente, a nulidade da CDA ante a ausência de demonstrativo de débito, a impenhorabilidade dos bens da Autarquia e, no mérito, a inconstitucionalidade da Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, bem como a inexigibilidade do IPTU, sustenta o reconhecimento da imunidade tributária, "ex vi" do art. 150, VI, "a" da Carta de 88, e mais, art. 12 do Decreto-Lei 509/69.

Sobreveio o r. "decisum" de parcial procedência dos Embargos, para declarar inexigíveis as Taxas de Conservação e Limpeza. Não houve fixação de honorários advocatícios.
Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, em face do assentado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 364202/RS, é de rigor o reconhecimento da imunidade recíproca, nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT -EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; CF, art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC. 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando taxas.

III - R.E. conhecido e improvido."

(STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004)

No que tange à constitucionalidade da Taxa de Combate a Sinistros, divisível e específica, a matéria já não comporta discepção, declarada sua constitucionalidade face a Carta de 1988 pelo E. STF:

"taxa de combate a sinistros: constitucionalidade: pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de reconhecer a legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que possui como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, cuja efetiva ou potencial utilização é susceptível de referência individual, v.g., RE 266.777, Ilmar Galvão, Pleno, DJ 30.4.1999."

(STF, AI Agr nº 552033/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 10.11.2006)

"I. É legítima a cobrança da taxa de combate a sinistros, porque instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido."

(STF, AI Agr nº 406978/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 23.02.2005)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE. I - A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível. II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos

elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto. IV - Agravo regimental improvido." (STF, REAgr nº 557957/SP, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJU 23.02.2005)

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, do CPC.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intímese.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.063690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : EGROJ IND/ MECANICA LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.

2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.

3. Determino à apelante a juntada de cópia do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.

4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI

AGRAVADO : HIDRO SWISS IRRIGACAO LTDA e outro

: KREBSFER INDL/ LTDA

ADVOGADO : WANDERLEI CUSTODIO DE LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.06.06715-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agrava CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS da R. decisão monocrático que, em sede de Ação Ordinária, indeferiu pedido objetivando a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que esta proceda ao crédito dos juros estornados.

A MM. Juíza "a quo" rejeitou a pretensão da Agravante, ao fundamento de que não cabe discussão nos autos acerca da viabilidade ou não do estorno dos juros, devendo a agravante utilizar-se das vias processuais próprias.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade de ação própria em face do banco depositário, devendo o incidente ser dirimido nos próprios autos.

Determinado o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Sem contraminuta.

Decido.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, trago à colação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS. ESTORNO POSTERIOR.

1. Os depósitos judiciais, nos feitos de competência da Justiça Federal, devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal, por expressa previsão legal (art. 11, da Lei 9.289/96).

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal.

3. Impossibilidade de exigir da CEF a devolução dos valores estornados a título de juros, uma vez que referidos valores são indevidos, conforme expressa disposição legal. O estorno deu-se em razão de reconhecimento do erro cometido, corrigindo-se, com isso, o próprio ato.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 311710/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - p. 03/03/2008)

Nesse sentido, já me pronunciei nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.029859-3, decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em 03.08.2009.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

AGRAVADO : PEX ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

ADVOGADO : BRUNO DOS SANTOS QUEIJA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.19.003747-6 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Prejudicada a concessão da medida à fls. 91.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071647-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : YOKI ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : REGINA DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : RODRIGO LEANDRO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.000905-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agrava YOKI ALIMENTOS S/A do r. despacho monocrático que, em sede de Ação Ordinária, objetivando a anulação de auto de infração, acolheu exceção de incompetência oposta pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO, declarando sua incompetência para processar e julgar o feito e determinando a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Determinado o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Sem contraminuta.

Decido.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O INMETRO é autarquia federal, com sede na cidade do Rio de Janeiro - RJ.

Incabível a aplicação do art. 109, I e § 2º da Constituição Federal à hipótese mesma dos autos, vez que o art. 109, § 2º da Magna Carta trata da hipótese de aforamento de demandas unicamente em face da União - pessoa jurídica de direito público interno - não incidindo tal regramento àquelas pessoas elencadas no art. 109, I. Nesse sentido, trago à colação anotação de Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa em comentário ao art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109. 23. Os §§ 1.º e 2.º, relativos à competência de foro e não à jurisdição, somente se referem à União; não abrangem as autarquias, fundações e empresas públicas federais; quanto a estas, vigoram as regras comuns do processo constantes do CPC e da legislação ordinária especial (RTJ 154/185, RTFR 115/29, 151/46, 156/67)."
(Negrão, Theotônio e Gouvêa, José Roberto Ferreira, Código de processo civil e legislação processual civil em vigor, 35.ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2003, p. 65)

O foro competente é, portanto, o da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vez que inexistente sucursal ou núcleo regional da autarquia na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA- AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTARQUIA FEDERAL LOCALIZADA EM BRASÍLIA, COM DELEGACIA REGIONAL EM SÃO PAULO - APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, LETRAS a e b, DO CPC.

1. Inaplicabilidade da regra contida no art. 109, inciso XI, § 2º, da Magna Carta, tendo em vista que esse dispositivo somente volta-se à pessoa jurídica de direito público interno - UNIÃO FEDERAL.

(...) 3. Para as autarquias federais aplicam-se as regras do artigo 100, item IV, alínea "a" do Código de Processo Civil, ou seja, a competência de foro determina-se pelo lugar onde está a sede da pessoa jurídica, se esta for a ré.

Precedentes da 2ª Seção.

4. Agravo não conhecido."

(TRF-3ª Região, 6ª T, AG 9603086524-SP, Rel. Des. Marli Ferreira, j. 09/04/2003, v.u., DJU 13/06/2003).

"PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL OU DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ART. 100, IV, DO CPC.

I - O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, que oferece ao jurisdicionado, nas demandas cometidas contra a União, a opção entre o foro de seu domicílio, ou do ato ou fato que originou a ação, ou o do Distrito Federal, não coloca à livre escolha do autor optar por uma das alternativas quando cuidar-se de causa intentada contra entidades autárquicas e empresas públicas federais.

II - Dispositivo que menciona apenas as causas intentadas contra a União, silenciando quanto às suas emanções (autarquias e empresas públicas federais), não cabendo ao intérprete ampliar de forma indevida a extensão das regras de competência constitucionalmente previstas.

III - Tratando-se a ANS de autarquia, pessoa jurídica de direito público com capacidade administrativa, que não se confunde com a União, a ela se aplicam as normas de competência do Código de Processo Civil previstas no artigo 94 e, especificamente sobre as pessoas jurídicas, no artigo 100, inciso IV. Possibilidade da autarquia ser demandada em sua sede, onde se encontra sua agência ou sucursal, ou no local em que a obrigação deva ser cumprida.

IV - A ANS, nos termos da Lei nº 9.961/2000, não possui agências ou sucursais, restando centralizadas suas atividades na cidade do Rio de Janeiro - RJ, sede e foro seus (artigo 1º).

V - Embora não instruído o agravo de instrumento com todos elementos necessários ao desate da questão, ignorando-se o local do fato e o objeto da ação, e afastando-se a hipótese de competência contida na letra "d" do artigo 100, inciso IV, da CF/88, diante da expressa concordância da excepta com o deslocamento do feito para o Rio de Janeiro - RJ, e do fato de que as normas processuais devem ser interpretadas e aplicadas segundo o princípio da razoabilidade, é de ser reconhecida a competência, para processamento e julgamento da demanda, do lugar em que se encontra sediada a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, Subseção Judiciária do Rio de Janeiro - capital, a teor dos artigos 100, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil, e 1º, da Lei nº 9.961/2000.

VI - Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(TRF-3ª Região, 4ª T, AG 200203000265993-SP, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j. 16/12/2002, maioria, DJU 28/03/2003).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SUPERMERCADO KOFU LTDA massa falida

ADVOGADO : MARIO FERNANDES ASSUMPCAO

SINDICO : NELSON ALBARTO CARMONA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.26427-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença nos termos do art. 267, VI do CPC, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Prejudicado a concessão do providência requerida, fls. 109.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A

ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.10280-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Diga a Agravante se remanesce interesse no julgamento do feito, considerando-se a penhora no rosto dos autos indicados na informação anexa.

Informe, ademais, quanto ao resultado dos leilões, objeto do presente Agravo.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.044043-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JAYME DE ANDRADE ALGODOAL

ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.00.90893-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada com o propósito de obter provimento jurisdicional para ver reconhecido ao autor o direito de obter a restituição dos seus ativos financeiros bloqueados em decorrência do chamado Plano Collor.

A primeira sentença (fls. 38) declarou prejudicada a presente demanda em razão do julgamento da ação principal, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. Após, os autos subiram a esta Corte Regional por força da apelação interposta nos autos principais, onde foi anulada a sentença daquela ação, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento do feito (49/52).

Em novo julgamento (fls. 60/61), a r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em face da perda do interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Apelou o autor (fls. 64/66), aduzindo, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto havia o interesse processual quando ajuizada a ação, tanto que a parte contrária apresentou contestação, bem como pela houve a execução da liminar, devendo, pois, o apelado ser condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 75/77).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 97.03.042387-6), já foi julgada por esta Egrégia Turma, não se justificando a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exaurível que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176). 2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - (MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: 1. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.

JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006). 2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185). 3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apiciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93). 4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS

INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65). Ademais, cumpre destacar o descabimento de fixação de verba honorária em medida cautelar, tendo em vista seu caráter instrumental, devendo tal condenação ser arbitrada apenas na inicial, em consonância com o entendimento fixado pela C. 2ª Seção desta Corte, no julgamento dos EAC nº 95.03.096551-9, Rel. Juiz Convocado MANOEL ÁLVARES, DJU de 31.02.02, p. 133: "Ementa: TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO. 1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não têm o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo "cautelar satisfativa", que se existente, em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária. 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria. 3 - Embargos infringentes improvidos." Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação, nos termos acima expostos. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.60.00.001512-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : DAYANY DUARTE DE SOUZA

ADVOGADO : IRACEMA FERREIRA DE VASCONCELOS SILVA e outro

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO UCDB

ADVOGADO : LIZANDRA GOMES MENDONCA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATOS CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.60.00.004099-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : DIRCEU GOMES

ADVOGADO : ILDA VIEIRA GENOUD

PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO NASCIMENTO PEGOLO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença, proferida nos autos do mandado de segurança em que se objetiva provimento judicial no sentido de obter o registro no Conselho Regional de Corretores de Imóveis 14ª Região-CRECI/MS, o qual está sendo obstado em face da exigência do exame de proficiência previsto na Resolução nº 800 de 2002, publicado em 17.01.2003, que obriga o candidato que pretende obter o registro e a inscrição no mencionado Conselho a submeter-se referido exame de proficiência.

Decido:

A lei nº 6530/78 que dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências não prevê em seus atos normativos a exigência do exame de proficiência como condição de admissibilidade para o registro e inscrição no Conselho Regional de Corretores de Imóveis-CRECI. O exame de proficiência disposto na Resolução COFECI/Nº 800/2002, exigido como instrumento indispensável para a obtenção do registro e inscrição no Conselho de Classe afrontou o princípio da razoabilidade ao obstacular o exercício da profissão garantido constitucionalmente (art. 5º, XIII da CF) e extrapolou os limites da lei, vez que a lei nº 6.530/78 não prevê tal exigência e ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CF/88).

Portanto, cumpre ressaltar que sendo a impetrante portadora do Diploma expedido por escola reconhecida pelo MEC, tendo concluído o curso de "Qualificação Profissional de Técnico em Transações Imobiliárias, encontra-se apta à inscrição perante o Conselho impetrado, pois qualquer outra exigência fere princípios constitucionais.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. APROVAÇÃO EM EXAME DE SUFICIÊNCIA PROFISSIONAL PARA REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. NÃO CABIMENTO.

"O Superior Tribunal de Justiça entende que os Conselhos Regionais de fiscalização do exercício profissional têm natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, atraem a competência da Justiça Federal nos feitos de que participem (CF/88, Art. 109, IV)" (AGREsp n. 314.237/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003). O Conselho Federal de Contabilidade extrapolou a previsão legal ao estabelecer, por Resolução, a aprovação em exame de suficiência profissional como requisito para o registro nos Conselhos Regionais.

Com efeito, tal exigência não está prevista no Decreto-lei n. 9.295/46, que apenas dispõe, em seu artigo 10, que cabe aos referidos órgãos fiscalizar o exercício da profissão e organizar o registro dos profissionais.

A atividade de fiscalizar é completamente distinta do poder de dizer

quem está ou não apto ao exercício de determinada atividade profissional. Trata-se, pois, de entidades distintas, não se subsumindo uma no conceito de outra, nem mesmo quanto à possibilidade de atividades concêntricas. De qualquer forma, impende frisar que somente a lei poderá atribuir a outras entidades, que não escolas e faculdades, capacidade e legitimidade para dizer sobre a aptidão para o exercício dessa ou daquela profissão.

O legislador, quando entende ser indispensável a realização dos aludidos exames para inscrição no respectivo órgão de fiscalização da categoria profissional, determina-o de forma expressa. Nesse sentido, cite-se o artigo 8º, IV, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que exige a aprovação em Exame de Ordem para inscrição como advogado na Ordem dos Advogados do Brasil.

Recurso especial não conhecido.

(STJe: RESP- 503918.Proc. nº 200201688412/MT. Segunda Turma. Rel. Min. Franciulli Netto. DJU:08/09/2003 PG:00311)

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. RESOLUÇÃO N 853/99 DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. ILEGALIDADE.

I. Ilegalidade da restrição imposta pelo art. 16, da Resolução 853/99, do Conselho Federal de Contabilidade, consubstanciada em exame de suficiência para o registro no Conselho Regional de Contabilidade para técnicos em contabilidade, ante a ausência de base legal.

II. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª REGIÃO.REOMS 288879.Proc. nº 200361000310027/SP. Quarta Turma. Rel Des. Fed. Alda Basto. DJF3 DATA:04/11/2008)

E, também:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE -- EXAME DE SUFICIÊNCIA (RESOLUÇÃO CFC Nº 853/99): ILEGALIDADE.

1. Se o exame de suficiência para registro nos Conselhos Regionais de Contabilidade não está previsto em nenhum dos dispositivos do DI nº 9.295/46, que regulamenta a profissão, sua exigência pelo art. 1º da Resolução CFC/Nº 853/99 exorbita da atividade regulamentadora porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei no sentido formal (CF, art. 5º,II).

2. Remessa oficial não provida.

3. Peças liberadas pelo Relator, em 30/09/2008, para publicação do

acórdão.

(TRF1ª Região.REO. Proc. nº - 200439000082494/PA. Sétima Turma -DJF1:29/10/2008 pg.:444)

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.60.00.006732-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ANTONIO CARDOSO DOS SANTOS NUNES

ADVOGADO : JOAO MARIA DA SILVA RAMOS

PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : LETICIA LACERDA NANTES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, mesmo após o pagamento das parcelas em atraso, remanesceu a negativa por parte da Universidade no tocante a efetivação da matrícula, desta vez, por conta da expiração do prazo estabelecido.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cedição nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subsequentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.009607-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIA ALESSANDRA CARLET

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de **writ**, objetivando a revalidação de diploma de graduação em medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior - UNITEPC - Universidade Técnica Privada Cosmos, Cochabamba - Bolívia.

Considerando que a Apelante (fls. 364/365) desistiu do recurso e renunciou ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se, favoravelmente, a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, à fls. 372.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. os arts. 269, V, 501 e 503 do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.028999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU
APELANTE : CLEIDE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO JOSE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração do r. *decisum* que, em sede de Apelação Cível, negou provimento à apelação da CEF e deu parcial provimento ao apelação da Autora, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante, em suas razões recursais, obscuridade, requerendo esclarecimento no que tange à forma de cálculo dos juros remuneratórios.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes." (STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.009720-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SILVANO COSTA
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **17 de agosto de 2005**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 5.800,78.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de junho de 1987 (26,06%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Provimento 64/05, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, recorre o autor, pleiteando modificação dos juros remuneratórios.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC. I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a data do pagamento.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.003273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FRANCISCO VILLER PFEIFER

ADVOGADO : ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **04 de maio de 2005**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 4.773,34.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Provimento 64/05, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, recorre o autor, pleiteando modificação na forma de atualização da diferença apurada.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, de rigor que o montante apurado seja atualizado pelos índices de poupança, conforme requerido na inicial. Indevida a inclusão de índices expurgados do IPC, em virtude não ser critério compatível como os índices de caderneta de poupança.

Prejudicado pedido subsidiário de aplicação do Provimento 64/05.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.005168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MAX ATACADISTA DE BATERIAS E COMPONENTES LTDA

ADVOGADO : CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à apelante a juntada de cópia do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00126 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.23.000427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ARLETE SILVA MONTEIRO e outro

: MARIANA SILVA MONTEIRO

ADVOGADO : REGIS LEMOS JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Casa de Nossa Senhora da Paz Acao Social Franciscana

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio*, em face de sentença concessiva de segurança, na qual as partes impetrantes objetivam provimento judicial para efetuar suas matrículas no ano letivo em curso, indeferidas pelo impetrado.

Alegam as Impetrantes, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estavam inadimplentes em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação dos débitos por parte da instituição e via de consequência, foram impedidas de efetuarem as matrículas no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente *mandamus*, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada das matrículas, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicada a remessa oficial.**

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.025732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : UNIBANCO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : DANIELA SPIGOLON LOUREIRO

SUCEDIDO : FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Apelante, Unibanco Negócios Imobiliários Ltda., para que esclareça o pedido formulado pela empresa incorporada às fls. 162/163.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.044739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DENISON BRASIL PUBLICIDADE LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE DE O LOPES DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 591/593:

Considerando-se a argumentação, defiro pelo prazo requerido.

20 (vinte) dias.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.057601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando, preliminarmente, excesso de exação, vez que duplicada a cobrança relativa ao exercício de 1999 e, no mérito, a inconstitucionalidade da Taxa de Licença de Funcionamento, bem como a impossibilidade de sua cobrança na espécie, tomado como critério para base de cálculo o número de empregados do estabelecimento fiscalizado.

Sobreveio o r. "decisum" de parcial procedência dos Embargos. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da execução.

Irresignada, apela a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, requerendo total procedência dos Embargos.

Em suas razões recursais sustenta o Município de São Paulo a exigibilidade da referida taxa, vez que efetivo o exercício do Poder de Polícia, bem assim, tratar-se o número de empregados de um dos critérios utilizados para repartição do custo da atividade estatal, na fixação da base de cálculo, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe, preliminarmente, estar assentada a impenhorabilidade dos bens da ECT, consoante orientação do E. STF:

"EMENTA: *1. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: execução (CF, art. 100; C.Pr.Civil, arts. 730 e 731): recepção pela Constituição de 1988 do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição da República: precedente".*

(STF, AI 243250 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 23-04-2004 PP-00009, EMENT VOL-02148-06 PP-01150).

"EMENTA: *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a compatibilidade do Decreto-lei n. 509/69 --- que dispõe sobre a impenhorabilidade dos bens da ECT e os benefícios fiscais outorgados a essa Empresa --- com a Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, AI 718646 AgR / SP, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-16 PP-03262).

Igualmente, é de se notar que a imunidade tributária estabelecida no art. 150, VI, "a" refere-se tão-somente a impostos, não se podendo, a pretexto de interpretar a norma constitucional, ampliá-la para abranger as taxas. Nesse sentido e, especificamente no que tange à ECT, a jurisprudência do E. STF:

"EMENTA: *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido".*

(STF, RE 364202 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004 PP-00051, EMENT VOL-02170-02 PP-00302).

No que tange à constitucionalidade das Taxas de Licença de Localização e Funcionamento, renováveis anualmente e devidas às Municipalidades, a matéria já não comporta disceptação, declarada sua constitucionalidade face a Carta de 1988 pelo E. STF:

"EMENTA: *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, DE INSTALAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO ANUAL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Argumento de inexistência de previsão legal para a cobrança anual da taxa: ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal".*

(STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187).

"EMENTA: *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE. A decisão agravada encontra-se em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte no sentido da legitimidade da taxa em exame. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049).

Nesse mesmo sentido, observo ter ocorrido o cancelamento da Súmula 157 do E. STJ, no julgamento do RESP 261.571-SP, na sessão de 24/04/2002 pela E. 1ª Seção.

Todavia, é de se reconhecer a ilegalidade da taxa cuja base de cálculo seja fixada com base em elementos estranhos ao custo da atividade estatal no exercício do Poder de Polícia, como na espécie:

"**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.**

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 13/08/2007 p. 355).

Ademais, outra não tem sido a solução proferida em sede de decisões monocráticas no E. STJ, nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (ARTS. 544, § 3º E 557, § 1º-A, DO CPC)."
(STJ, Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009)

Isto posto, dou provimento à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e, nego provimento à apelação do Município de São Paulo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.057914-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando, preliminarmente, a impenhorabilidade dos bens da Autarquia e, no mérito, a inconstitucionalidade da Taxa de Licença de Funcionamento, bem como a impossibilidade de sua cobrança na espécie, tomado como critério para base de cálculo o número de empregados.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência dos Embargos. Fixados honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe, preliminarmente, estar assentada a impenhorabilidade dos bens da ECT, consoante orientação do E. STF:

"EMENTA: 1. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: execução (CF, art. 100; C.Pr.Civil, arts. 730 e 731): recepção pela Constituição de 1988 do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição da República: precedente".

(STF, AI 243250 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 23-04-2004 PP-00009, EMENT VOL-02148-06 PP-01150).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. O Plenário do

Supremo Tribunal Federal declarou a compatibilidade do Decreto-lei n. 509/69 --- que dispõe sobre a impenhorabilidade dos bens da ECT e os benefícios fiscais outorgados a essa Empresa --- com a Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AI 718646 AgR / SP, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-16 PP-03262).

Igualmente, é de se notar que a imunidade tributária estabelecida no art. 150, VI, "a" refere-se tão-somente a impostos, não se podendo, a pretexto de interpretar a norma constitucional, ampliá-la para abranger as taxas. Nesse sentido e, especificamente no que tange à ECT, a jurisprudência do E. STF:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido".

(STF, RE 364202 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004 PP-00051, EMENT VOL-02170-02 PP-00302).

No que tange à constitucionalidade das Taxas de Licença de Localização e Funcionamento, renováveis anualmente e devidas às Municipalidades, a matéria já não comporta discepção, declarada sua constitucionalidade face a Carta de 1988 pelo E. STF:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, DE INSTALAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO ANUAL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Argumento de inexistência de previsão legal para a cobrança anual da taxa: ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal".

(STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE. A decisão agravada encontra-se em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte no sentido da legitimidade da taxa em exame. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049).

Nesse mesmo sentido, observo ter ocorrido o cancelamento da Súmula 157 do E. STJ, no julgamento do RESP 261.571-SP, na sessão de 24/04/2002 pela E. 1ª Seção.

Todavia, é de se reconhecer a ilegalidade da taxa cuja base de cálculo seja fixada considerados elementos estranhos ao custo da atividade estatal no regular exercício do Poder de Polícia, como na espécie:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 13/08/2007 p. 355).

Ademais, outra não tem sido a solução proferida em sede de decisões monocráticas no E. STJ, nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (ARTS. 544, § 3º E 557, § 1º-A, DO CPC)."

(STJ, Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00022-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se a agravante sobre a informação de fls. 185.

2- No silêncio, desentranhe-se a petição de fls. 182/184.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00034-7 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 102:

Intime-se o Advogado que substabeleceu a regularizar a representação processual.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026043-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COML/ TUPY LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR FARIA
REPRESENTANTE : ANTONIO BAENA FERNANDES
ADVOGADO : JULIO CESAR FARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00034-0 1 Vr CAARAPO/MS
DESPACHO
1. Fls. 248/251: esclareça o subscritor se tem poderes para desistir do recurso.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015963-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Fls. 336/344: ciência ao apelante.
Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.001438-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : VANI PAULAO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO e outro
DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **02 de agosto de 2006**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 5.056,73.
Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de junho de 1987 (26,06%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos da Resolução 561/07, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como pleiteia que a atualização da diferença apurada seja nos termos do Provimento 64/05, sem a inclusão de expurgos inflacionários.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%)."

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C.

Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Restou aplicado pela r. sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo aplicáveis os índices do IPC nele previstos, por se tratar de correção monetária, em reposição às perdas inflacionárias e não enriquecimento patrimonial. Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.001439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : VANI PAULAO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **02 de agosto de 2006**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%).

Valor da causa: R\$ 14.634,75.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos da Resolução 561/07, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, devidos até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como pleiteia que a atualização da diferença apurada seja nos termos do Provimento 64/05 .

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores.

Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Restou aplicado pela r. sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo aplicáveis os índices do IPC nele previstos, por se tratar de correção monetária, em reposição às perdas inflacionárias e não enriquecimento patrimonial. Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : INES IGLESIAS CESCOS e outros

: MARINES IGLESIAS CESCOS DE MICHELLI

: MARIZA CESCOS GOLDONI

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Bresser e Verão, pugnando, a final, pela fixação da sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, pugnando pela incidência de correção monetária com projeção dos índices expurgados e pela majoração da verba honorária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.^a Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 26,06%. A propósito:

"DIREITO ECONOMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE ORIENTOU-SE NO SENTIDO DE QUE AS REGRAS RELATIVAS AOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA, RESULTANTES DAS RESOLUÇÕES 1.336/87, 1.338/87 E 1.343/87, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL, SE APLICAM AOS PERÍODOS AQUISITIVOS INICIADOS A PARTIR DO DIA 17 DE JUNHO DE 1987, DE SORTE A PRESERVAR O DIREITO DO DEPOSITANTE DE TER CREDITADO O VALOR RELATIVO AO IPC PARA CORRIGIR OS SALDOS EM CONTAS CUJO TRINTIDIO SE INICIOU ANTES DESSA DATA."

(STJ, 4.^a Turma, AGA n.º 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das CADERNETAS de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.^a Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJP, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4.^a Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **08 de agosto de 2006**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%), **junho de 1990** (12,92%), **julho de 1990** (12,03%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 1.285,77.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono, condenando a ré a reembolsar 50% das custas adiantadas pelo autor.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Aduz ser a prescrição dos juros remuneratórios quinquenal.

O autor, por sua vez, pleiteia a aplicação do índice de fevereiro de 1991, bem como o reembolso integral das custas processuais.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no mês de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de **correção** monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorda dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintidário se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989. Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denúncia da lide.

4.A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5.Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6.O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7.Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8.Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

Tendo o autor decaído em parte de seu pedido inicial e, assim, configurada a sucumbência recíproca, mantida a condenação de reembolso parcial das custas processuais.

Pelo exposto, **nego seguimento** aos recursos da Caixa Econômica Federal e do autor, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.020122-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando, preliminarmente, a nulidade da CDA, pela ausência do demonstrativo de débito e, no mérito, a inconstitucionalidade da Taxa de Licença de Funcionamento, a ilegalidade da exação por impossibilidade jurídica do pedido, bem como a impossibilidade de sua cobrança na espécie, tomado como critério para base de cálculo o número de empregados do estabelecimento fiscalizado.

Sobreveio o r. "decisum" de procedência dos Embargos. Fixados honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando a constitucionalidade da referida taxa, bem assim, tratar-se o número de empregados de critério para divisão do custo estatal no exercício do Poder de Polícia, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à constitucionalidade das Taxas de Licença de Localização e Funcionamento, renováveis anualmente e devidas às Municipalidades, a matéria já não comporta discepção, declarada sua constitucionalidade face a Carta de 1988 pelo E. STF:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, DE INSTALAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO ANUAL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Argumento de inexistência de previsão legal para a cobrança anual da taxa: ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal".

(STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE. A decisão agravada encontra-se em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte no sentido da legitimidade da taxa em exame. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049).

Nesse mesmo sentido, observo ter ocorrido o cancelamento da Súmula 157 do E. STJ, no julgamento do RESP 261.571-SP, na sessão de 24/04/2002 pela E. 1ª Seção.

Todavia, é de se reconhecer a ilegalidade da taxa cuja base de cálculo seja fixada considerados elementos estranhos ao custo da atividade estatal no regular exercício do Poder de Polícia, como na espécie:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 13/08/2007 p. 355).

Ademais, outra não tem sido a solução proferida em sede de decisões monocráticas no E. STJ, nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (ARTS. 544, § 3º E 557, § 1º-A, DO CPC)." (STJ, Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009)

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.051301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : JANAINA R LEISTER MARIANO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando, preliminarmente, a prescrição do crédito tributário, a cobrança em duplicidade da Taxa de Licença de Funcionamento relativa ao exercício de 1999 e, no mérito, a ilegalidade da exação

por incorrente o exercício do Poder de Polícia, bem como a inconstitucionalidade de sua base de cálculo, tomado como critério para base de cálculo o número de empregados do estabelecimento fiscalizado.

Sobreveio o r. "decisum" de procedência dos Embargos. Fixados honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando, a constitucionalidade da referida taxa, bem assim, tratar-se o número de empregados de critério para divisão do custo estatal no exercício do Poder de Polícia e, mais, configurar-se a alteração cadastral como novo fato gerador do tributo, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Interpôs recurso adesivo a ECT, pleiteando pela majoração da verba honorária, sustenta justa e razoável a fixação em 10% sobre o valor atualizado da execução, consideradas as circunstâncias do caso concreto, a teor do art. 20 do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à constitucionalidade das Taxas de Licença de Localização e Funcionamento, renováveis anualmente e devidas às Municipalidades, a matéria já não comporta discepção, declarada sua constitucionalidade face a Carta de 1988 pelo E. STF:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, DE INSTALAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO ANUAL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Argumento de inexistência de previsão legal para a cobrança anual da taxa: ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal".

(STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE. A decisão agravada encontra-se em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte no sentido da legitimidade da taxa em exame. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049).

Nesse mesmo sentido, observo ter ocorrido o cancelamento da Súmula 157 do E. STJ, no julgamento do RESP 261.571-SP, na sessão de 24/04/2002 pela E. 1ª Seção.

Todavia, é de se reconhecer a ilegalidade da taxa cuja base de cálculo seja fixada considerados elementos estranhos ao custo da atividade estatal no regular exercício do Poder de Polícia, como na espécie:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 13/08/2007 p. 355).

Ademais, outra não tem sido a solução proferida em sede de decisões monocráticas no E. STJ, nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (ARTS. 544, § 3º E 557, § 1º-A, DO CPC)." (STJ, Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009)

Relativamente à majoração da verba honorária, tenho que assiste razão à ECT.

Dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço."

Acolho a irresignação para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do entendimento desta E. Quarta Turma.

Isto posto, nego provimento à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e dou provimento ao recurso adesivo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CONGREGACAO DE SANTA CRUZ

ADVOGADO : DANIELA BACHUR

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES

No. ORIG. : 2005.61.00.020852-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fl. 202/206, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI

AGRAVADO : MARIA ANTONIA BENEDITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAICON PITER GOMES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.003669-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL do R. despacho monocrático que, em sede de Ação Cautelar de Exibição, deferiu a medida "initio litis" para determinar a apresentação da cópia dos extratos das contas de poupança no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária, bem como condenou a requerida ao pagamento da multa prevista no art. 538, do CPC, equivalente a 1% do valor da causa.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de atendimento da liminar, em face da antiguidade dos documentos, bem como a inexistência de caráter protelatório dos embargos opostos.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As hipóteses de exibição de documentos constantes dos arts. 341, II, e 360 do Estatuto Processual Civil revestem-se de natureza probatória e não cautelar, devendo a parte interessada, verificado o interesse processual a ensejar a propositura da demanda, formular tal pedido nos autos da ação principal, *ex vi* do art. 355 do referido diploma normativo, o qual transcrevo, por oportuno:

Art. 355. *O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.*

Leciona com acuidade Luiz Fux:

"Em todos esses casos é preciso que a parte tenha "necessidade" da via judicial e que a mesma resulte numa "providência mais útil" do que aquela que obteria por mãos próprias se fosse autorizada a autotutela.

Por essa razão é que se afirma que o interesse de agir deve ser composto do binômio necessidade - utilidade da via jurisdicional.

Encarta-se no aspecto da utilidade, a escolha do procedimento adequado à pretensão reduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para proteção que pretende; por isso, é inútil aos fins pretendidos, falecendo, por consequência, ao autor, interesse de agir (...)

*(...) Assente-se, por fim, que à semelhança das demais condições, o interesse de agir é analisado **in abstracto**, pelo que se contém na petição inicial, e deve perdurar até a prolação da decisão de mérito. É comum, na prática, que o conflito, enquanto pendente o processo, receba alguma solução extrajudicial que torne desnecessária a prestação jurisdicional supervenientemente, como, v.g, quando o locatário abandona o imóvel não obstante tenha contestado o feito, ou o réu que desocupa o bem após a ação possessória proposta, ou aceita a decisão depois de ter interposto o recurso. Nessa hipótese utiliza-se, na praxe forense, a expressão "perda de objeto", que nada mais é senão a falta de interesse processual superveniente, que acarreta a desnecessidade de um pronunciamento. Em tais casos, cumpre ao juiz verificar o "responsável pela demanda" para imputar-lhe os ônus da sucumbência, malgrado extinto o processo sem análise do mérito."*

(Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, 2001, pg 150-155)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OMISSÃO - INTERESSE PROCESSUAL.

1.A ação cautelar visa assegurar o resultado útil do processo principal, mostrando-se despropositada quando a providência requerida puder ser tomada no bojo da própria ação principal.

2.Medida cautelar com o propósito de exibição de extratos das contas poupança. Documentos não necessários para o ajuizamento da ação de cobrança, podendo tal providência ser requerida no bojo da ação.

3.Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, j. 27/03/08)

"MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Nos termos do art. 355 e ss., do CPC, o juiz poderá ordenar a exibição de documento que se encontre em poder da parte ou de terceiro, que se negue a fornecê-los.

2. Ausente, nos autos, comprovação de ser a via judicial, de fato, necessária para o fornecimento da documentação questionada.

3. Sentença extintiva, sem resolução de mérito, cuja manutenção impõe-se."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p.

DJ17/09/07)

"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente.

II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil.

III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03)

"PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AÇÃO CAUTELAR. IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS, DE QUE TRATAM OS ARTIGOS 341, II, E 360 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, TEM FINALIDADE PROBATÓRIA E NÃO CAUTELAR. SOMENTE NOS CASOS DOS ARTIGOS 844 E 845, HAVENDO RISCO DE PERDA, É QUE A PARTE INTERESSADA PODE PRETENDÊ-LA, CAUTELARMENTE.

2. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA EXTINTIVA CONFIRMADA"

(TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96)

Assim, ante a inadequação da via processual eleita, impositivo o provimento do recurso para anular a r. decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo"

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA

AGRAVADO : VERA LUCIA CAMARGO

ADVOGADO : WALDIR SINIGAGLIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.023090-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090023-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AMESP SISTEMA DE SAUDE LTDA

ADVOGADO : FERNANDO MACHADO BIANCHI

AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

No. ORIG. : 2007.61.00.022947-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando, apenas, sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, ou na hipótese de lesão grave ou de difícil reparação.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

De todo modo, o devido contraditório resta assegurado porque as razões do agravante poderão ser reiteradas quando do advento de eventual apelação.

Tendo em vista o indeferimento da decisão liminar por ausência de lesão grave e de difícil reparação, a hipótese é de conversão em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido, restando prejudicados os embargos declaratórios de fls238/243.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : VERA LUCIA CAMARGO

ADVOGADO : WALDIR SINIGAGLIA e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.023090-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : S/C DE EDUCACAO BRAZ CUBAS

ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro

No. ORIG. : 97.00.13530-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Diga a empresa apelada se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Isto porque, no presente feito, a empresa não figura como apelante.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA DE BARROS SOUZANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00029-6 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Fls. 140/141:

"Res inter alios".

Não cumpriram os advogados o inteiro teor do art. 45 do CPC, considerando-se que o documento de fls. 141 é a cópia do telegrama, constando como destinatário o advogado subscritor da petição de fls. 140.

Regularize-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00148 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.005426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : JOAO LUIZ FERREIRA XIMENES
ADVOGADO : LEANDRO BATISTA DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, determinando a regular matrícula e frequência do aluno no respectivo curso.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.
3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.
4. Remessa oficial prejudicada."
(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.
2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.
3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.
4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.
5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
(...)
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."
(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária pela Tabela Prática do TJSP, juros legais e de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 26/01 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela procedência do pedido relativo ao Plano Bresser, pela aplicação da Resolução 561/07 do CJF no cálculo da correção monetária e fixação de honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta discepção, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 26,06%. A propósito:

"DIREITO ECONOMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE ORIENTOU-SE NO SENTIDO DE QUE AS REGRAS RELATIVAS AOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA, RESULTANTES DAS RESOLUÇÕES 1.336/87, 1.338/87 E 1.343/87, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL, SE APLICAM AOS PERIODOS AQUISITIVOS INICIADOS A PARTIR DO DIA 17 DE JUNHO DE 1987, DE SORTE A PRESERVAR O DIREITO DO DEPOSITANTE DE TER CREDITADO O VALOR RELATIVO AO IPC PARA CORRIGIR OS SALDOS EM CONTAS CUJO TRINTIDIO SE INICIOU ANTES DESSA DATA."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.016983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WANDA EUGENIA NEVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), devidamente atualizado com todos os índices do IPC desde 1987, afastada a Resolução 561/2007. Valor da causa: R\$ 24.282,18.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de junho de 1987, atualizada as diferenças pelos índices ditados pelo IPC/IBGE, dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a autora, pleiteando modificação quanto a forma de atualização da diferença apurada.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: *"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Aplicável o IPC de fevereiro de 1991 na atualizado do débito, conforme reiterado entendimento jurisprudencial.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a data do pagamento, mantidos os juros moratórios de 12% ao ano, a contar da citação.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.024809-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO SERGIO BASSO

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 137:

Intime-se a advogada subscritora da petição de fls. 135, a vir assiná-la, certificando-se nos autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.030087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A e outros
: BANCO EXTERIOR DE ESPANA S/A
: FRANCREDE S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: FRANLEASE S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: FRANDIS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: ADMINISTRADORA E COML/ COMACO LTDA
: BANCO DE INVESTIMENTO CREDIBANCO S/A
: CREDIBANCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: BMC BANCO MERCANTIL DE CREDITO S/A
: BMC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO LTDA
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 127:

Considerando-se que na presente Apelação não consta qualquer procuração **ad judicium**, intime-se a Subscritora da petição ou a Apelante (Embargante) a regularizar a representação processual, nos termos do art. 283 do CPC. Regularizados, proceda-se a anotação.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.000675-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ANCHIETA LORENZETTI espólio e outro
: OLGA FERNANDES LORENZETTI espólio
ADVOGADO : ROSANGELA SANTOS JEREMIAS e outro
REPRESENTANTE : CARLOS EDUARDO LORENZETTI e outros
: SANDRA REGINA LORENZETTI
: SELMA HELENA LORENZETTI
ADVOGADO : ROSANGELA SANTOS JEREMIAS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC relativos a março/90, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação prescrita. Houve fixação de honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa a execução por serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita.

Irresignados, apelam os autores, sustentando a inoccorrência da prescrição e pugnando, a final, pela procedência do pedido formulado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.
 2. Precedentes jurisprudenciais.
 3. Recurso sem provimento."
- (STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.
 2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.
 3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.
 4. Recurso especial provido."
- (STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 29/01/2007.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.004020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LOURDES PIRANHA SOARES e outro
: FERNANDO JOAQUIM JOSE SOARES

ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao IPC de junho/87, acrescida de correção monetária na forma da Tabela de Atualização em Ações Condenatórias em Geral e Desapropriações, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando, mais, honorários advocatícios no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinqüentas reais).

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela total procedência do pedido inicial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 26,06%. A propósito:

"DIREITO ECONOMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE ORIENTOU-SE NO SENTIDO DE QUE AS REGRAS RELATIVAS AOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA, RESULTANTES DAS RESOLUÇÕES 1.336/87, 1.338/87 E 1.343/87, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL, SE APLICAM AOS PERÍODOS AQUISITIVOS INICIADOS A PARTIR DO DIA 17 DE JUNHO DE 1987, DE SORTE A PRESERVAR O DIREITO DO DEPOSITANTE DE TER CREDITADO O VALOR RELATIVO AO IPC PARA CORRIGIR OS SALDOS EM CONTAS CUJO TRINTIDIO SE INICIOU ANTES DESSA DATA."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.006356-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LUIZ ANTONIO GOES PAGLIUSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILA GONÇALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **15 de junho de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 380,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **improcedente** do pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 250,00.

Inconformado, recorre o autor pleiteando a procedência da ação.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE

INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, inevitadamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

De se aplicar os critérios de correção monetária da Resolução 561/2007, a qual adota o Manual de Cálculos uniformizado para a Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.003730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELANTE : YORIKO ONOHARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração do r. *decisum* que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou provimento às apelações.

Sustenta a Embargante, omissão, vez que deixou de se pronunciar sobre o pleito de aplicação integral dos juros remuneratórios sobre o saldo em caderneta de poupança até o efetivo pagamento das diferenças pleiteadas.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.006120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FONSECA

ADVOGADO : ANA PAULA LIMA BILCHE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 8% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I e a prescrição dos juros remuneratórios, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.006152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : SERGIO TAVEIROS COSTA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO F BARROSO DE CASTRO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32% e 44,80%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90 e abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido,

aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir quanto aos períodos de abril/90 e maio/90 e, no mérito, a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável

pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.011624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : ADAO GONCALVES CORREIA

ADVOGADO : RODRIGO TADASHIGUE TAKIY e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,35%, 12,95%, 12,03%, 21,87% e 11,79%, relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, agosto/90, fevereiro/91 e março/91, acrescida de juros legais.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a serem suportados pelo autor se perder a condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.004060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIA APARECIDA BERALDO ROMAO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA BERALDO ROMAO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao mês de junho/87, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros legais.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 26,06% (junho/87), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, pugnando seja reconhecida a prescrição dos juros remuneratórios e pela aplicação da Resolução 561/07 do CJF no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)".

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)".

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
- Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.004335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : AGENOR SOARES FERREIRA (= ou > de 65 anos) e outro
: HILDA MASSA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS FERREIRA MARIN e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 6% ao ano até a entrada em vigor do Novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então. A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor, fixando, mais, a sucumbência recíproca. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"
(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.004566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : VITOR CORAL SANTILLO

ADVOGADO : MARIA LUCIA RUHNKE JORGE e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelo Tabela Prática do TJSP, juros compensatórios e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.011846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : DIUGENE THERESINHA STELLA MENDES

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.013918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

APELADO : IZAURA DE MOURA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO NUNES DE MEDEIROS JÚNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 10,14% e 84,32%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89 e março/90, acrescida de correção monetária e juros remuneratórios de 6% ao ano.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira para responder à demanda. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.000415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : FLAVIO JOSE DALALIO

ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira,

DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"*CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).*

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ DE TOLEDO COIMBRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta contra Caixa Econômica Federal - CEF, em 25 de outubro de 2007. A ação visa à restituição de valores devidos a título de correção monetária sobre os saldos de cadernetas de poupança e sua titularidade, por ocasião dos planos econômicos "Collor I" e "Collor II", nos períodos de abr/90 (44,80%) e fev/91 (21,87%), aplicando-se o IPC referente a cada período, requerendo, também, a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% a.m., atualização monetária e juros de mora a partir da data da citação. Requer a condenação da ré nos ônus de sucumbência e em honorários advocatícios. Atribuídos R\$ 1.000,00 ao valor da causa.

Sentença de fls. 107/113 deu parcial provimento à ação para condenar a ré no pagamento dos valores oriundos da diferença resultante da aplicação do índice IPC de 44,80%, relativo ao mês de abr/90, incidindo juros remuneratórios de 0,5% a.m. e correção monetária e juros moratórios desde a citação, observados os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a resolução 561/207 do Conselho da Justiça Federal. A sucumbência foi recíproca e os honorários advocatícios compensaram-se. Custas fixadas na forma da lei.

Em suas razões de apelação (fls. 116/118), a autora requer o acolhimento de seu pedido em relação aos honorários advocatícios, pleiteando contra a compensação, por entender ter decaído de parte mínima do pedido. Contra-razões às fls. 156.

Em suas razões de apelação (fls. 121/137), a ré argui como preliminares sua ilegitimidade passiva *ad causam* e subsidiariamente, o litisconsórcio passivo necessário da União e do BACEN e a denunciação da lide ao BACEN. No mérito, alega a prescrição da pretensão do autor, combate a incidência do IPC como fator de correção monetária por ocasião dos Planos Verão, Collor I e Collor II. Por fim, impugna o critério de atualização monetária adotado. Prequestiona a MP 32/89, 168/90 e 294/91, as leis 7.730/89, 8.024/90, 8.177/91 e o artigo 70 do CPC e 178 do Código Civil revogado. Requer a improcedência da ação e a condenação do autor nos ônus sucumbenciais, de forma integral. Contra-razões às fls. 145/153, na qual a autora requer a condenação da CEF nas penas aplicáveis à litigância de má-fé. É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Pretório Excelso e no C. Superior Tribunal de Justiça e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada má-fé em recorrer, consigno que a Caixa Econômica Federal agiu sob os auspícios dos Princípios Constitucionais insertos no inc. LV, do art. 5º, da Constituição Federal, no exercício do seu direito de defesa, não tendo o recurso de apelação cunho protelatório e, porquanto, não caracterizando a alegada litigância de má-fé.

Com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os valores acima de cinquenta mil cruzados novos foram transferidos ao Banco Central do Brasil na data de publicação da referida Medida Provisória (DOU 16.03.1990).

A autarquia passou a ter o monopólio sobre os valores retidos e, corolário, assumiu a responsabilidade pela correção dos ativos financeiros bloqueados.

Destarte, o Banco Central do Brasil responde pela correção dos valores bloqueados no tocante às contas abertas ou renovadas na segunda quinzena de março de 1990, bem como em relação aos meses seguintes, neste caso, independentemente da data-base.

Por sua vez, é responsabilidade exclusiva da instituição financeira, com a qual se firmou o contrato, a correção dos saldos de cadernetas de poupança abertas ou renovadas na primeira quinzena de março de 1990 e dos valores não bloqueados, os últimos independentemente do período, como é o caso em tela.

Nesse sentido, colaciono julgados desta C. Corte:

"JANEIRO DE 1989. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança nos meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

(...)

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, REsp. 170.200, j. 6.10.1998, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 23.11.1998, p. 177).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO NÃO BLOQUEADO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - EXPURGOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado, ao Plano Verão e ao Plano Collor, sobre o numerário não bloqueado

(...)

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC: 2004.61.22.000730-0/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 20.6.2007, DJU 25.7.2007, p. 561)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. APELAÇÕES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO E FEVEREIRO/89. ÍNDICE DE 26,06%; 42,72 E 10,14%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é, por igual, exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à União Federal.

(...)

8. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AC: 2003.61.00.008276-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.9.2006, DJU 4.10.2006, p. 286)

A par disso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, bem como as preliminares arguidas no que tange ao litisconsórcio passivo necessário e denúncia da lide, posto que a matéria já foi amplamente debatida nos tribunais superiores, ficando evidente que a responsabilidade de remunerar os valores que não foram transferidos ao BACEN cabe à instituição que permaneceu com os valores depositados, no caso, a CEF.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Quanto à prescrição, como bem decidido pelo juízo a quo, a mesma é vintenária, de acordo com o preceituado pelo art. 177 do Código Civil vigente à época dos fatos, combinado com o art. 2028 do Código Civil vigente.

O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece ser vintenária a prescrição nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, tendo em vista que se discute o próprio crédito, e não seus acessórios.

Igualmente, firmou o entendimento de ser vintenário o prazo prescricional para a cobrança de juros contratuais/remuneratórios em caderneta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, vez que se agregam ao capital, perdendo a natureza de acessórios.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência da prescrição quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

(...)."

(REsp nº 149.255/SP, Quarta Turma, Rel. Min. César Ásfor Rocha, j. 26.10.1999, DJU 21.2.2000, p. 128).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido."

(REsp. 707.151, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.5.2005, DJU de 1.8.2005, p. 471).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

4 - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 707151 / SP, Quarta Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j17/05/2005, DJ 01/08/2005 p. 471)

No mesmo sentido, colaciono precedente desta C. Corte:

"AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS CONTRATUAIS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Tal lapso temporal subsiste, mesmo após a vigência do Novo Código Civil, por força do seu art. 2.028.

2. Em relação aos juros contratuais ou remuneratórios, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Precedentes: TRF-3, AC nº 1999.03.99.046059-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 22/10/2004, p. 364; STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214.

3. Agravo legal improvido."

(AC 2000.03.99.043961-4/SP, Sexta Turma, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 1.2.2006, DJU 17.2.2006, p.478)

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública, deve se submeter ao regime jurídico das empresas privadas, a teor do art. 173, § 1º, da CF/88, sujeitando-se, pois, à prescrição de vinte anos.

A ação foi ajuizada dentro do lapso de vinte anos, assim, não ocorre a prescrição.

Inaplicável o prazo prescricional do atual Código Civil, Lei nº 10.406/02, a teor do seu art. 2.028.

Rejeito, portanto, a alegação de prescrição.

Quanto ao índice a ser aplicado por ocasião do "Plano Collor I", é pacífica a orientação no E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio instituído pela Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, dever ser corrigido pela variação do IPC, a teor da Lei nº 7.730/89. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril/90 é 44,80%. A propósito, precedentes:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor).

Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(STF, Pleno, RE 206.048/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15.8.2001, DJU 19.10.2001, p. 49)

Em abono dessa linha de exegese, julgados desta C. Corte:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA NÃO VENTILADA EM CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E DE PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC.

(...)

V. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

XII. Apelações parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC: 2006.61.11.006594-6/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, T4, unanimidade, j. 17.01.2008, DJU 30.04.2008, p. 498)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CEF - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - IPC DE ABRIL E DE MAIO DE 1990 - ÍNDICES DE 44,80% E DE 7,87 % - CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Os percentuais aplicáveis ao IPC relativo aos meses de abril e maio de 1990 são 44,80% e 7,87 %, respectivamente.

5. A correção monetária da caderneta de poupança tem regime próprio. Está adstrita aos seus índices específicos.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC: 2007.61.11.000160-2/SP, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, T4, unanimidade, j. 21.11.2007, DJU 20.02.2008, p. 1.026)

Quanto à utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, cabe esclarecer que sua aplicação já foi matéria de discussão em sede do Tribunal Superior, conforme Provimento nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Mantida, portanto, sua utilização. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - IPC.

1. Aplicação da Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito: IPC para os meses de janeiro e fevereiro de 1989.

Embargos de divergência providos."

(EREsp 912359 / MG - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j 14/11/2007, DJ 03/12/2007 p. 256)

Cabe, entretanto, a reforma da decisão no que concerne à atualização dos valores. A partir da data da citação, deve incidir exclusivamente a taxa SELIC sobre o valor devido, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil.

Com o advento do atual Código Civil, Lei nº 10.406/02, a teor dos arts. 405 e 406, contam-se juros moratórios desde a citação, calculados com base na SELIC, que deve ser aplicada de forma exclusiva, vez que é taxa de juros que embute fator de correção, afastando-se quaisquer outros índices de correção monetária e juros, inclusive juros contratuais.

Assim, a partir da citação, que se deu após a vigência do atual Código Civil, incide a SELIC de forma exclusiva.

Nesse sentido:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PARTE DA APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INC II, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, DENUNCIÇÃO DA LIDE E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JANEIRO/89. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS.

(...)

VIII. A correção monetária da diferença a ser restituída incide a partir de cada creditamento a menor.

IX. Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, deve-se observar a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal'.

X. A taxa SELIC, prevista no referido Manual, é concomitantemente constituída de juros e correção; deve, portanto, ser aplicada a partir da citação, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

XI. Os juros contratuais são expressamente previstos pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês, contada da data da inadimplência até a incidência da taxa SELIC.

XII. A aplicação da taxa SELIC deve ocorrer de forma exclusiva, afastados quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

XIII. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Processo: 2008.61.11.000481-4/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Quarta Turma, unanimidade, j. 22/01/2009, DJU 31/03/2009, p. 871)

A propósito, colaciono julgados desta C. Quarta Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - IPC DE ABRIL DE 1990 - ÍNDICE DE 44,80% - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

(...)

5. Juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor. 6. Ocorrida a citação na vigência dos artigos 405 e 406, do Código Civil de 2002, aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

7. Recurso de apelação provido."

(TRF 3ª Região, AC: 2004.61.08.003883-4/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Quarta Turma, j.13.12.2006, DJU 28.2.2007, p. 288)

"CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ARTIGO 33, INCISO XII, DO REGIMENTO INTERNO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JANEIRO DE 1989. TAXA SELIC.

(...)

VII. A correção monetária deve incidir a partir da data do indevido expurgo.

VIII. No que tange à questão afeta aos juros, com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, mister observar e aplicar o disposto em seu Art. 406. Assim, a partir de 11/01/2003, cabível a aplicação da Taxa SELIC, afastando-se a partir daí, a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária, bem como, de juros moratórios e remuneratórios.

IX. Contudo, deve ser observada a data da citação como termo a quo para sua incidência, em respeito ao Art. 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

X. Agravo retido prejudicado, apelação da Caixa Econômica Federal desprovida e apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC: 2003.61.06.009447-5/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 8.11.2006, DJU 31.1.2007, p. 344)

Em relação aos honorários pleiteados, mantenho a compensação, por entender que o acolhimento parcial da pretensão do autor não configura desacolhimento de parte mínima do pedido.

O provimento parcial concedido ao pleito do autor insere-se na hipótese de sucumbência recíproca, cabendo, portanto, a compensação dos honorários, como estipulado pelo juízo a quo.

Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA SALARIAL. URP. FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, "CAPUT", DO CPC.

1 - Segundo jurisprudência, do STF e STJ, não é devido reajuste de 26,05% relativo a fevereiro de 1989 (Plano Verão).

2 - Havendo o acolhimento de alguns pedidos e o desacolhimento de outros, não há falar em sucumbência mínima, mas recíproca, o que determina a repartição dos honorários advocatícios (cada parte arca com o seu).

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 177251 / SP RECURSO ESPECIAL 1998/0041478-9, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta turma, j03/09/1998, DJ 28/09/1998 p. 154)

"PROCESSO CIVIL. HONORARIOS DE ADVOGADO. SUCUMBENCIA RECIPROCA. SE CADA LITIGANTE FOR EM PARTE VENCEDOR E VENCIDO, OS HONORARIOS DE ADVOGADO DEVEM SER COMPENSADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES."

(EDcl no REsp 93500 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1996/0023249-0, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda turma, j04/08/1997, DJ 01/09/1997 p. 40798)

"PROCESSUAL CIVIL. AUTOR E REUS VENCEDORES E VENCIDOS, DECAINDO DE PARCELAS CONSIDERAVEIS DE SEUS PEDIDOS. DIVISÃO DAS DESPESAS E COMPENSAÇÃO DOS HONORARIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

HAVENDO VENCEDOR E VENCIDO, CADA PARTE DECAINDO DE PARCELAS CONSIDERAVEIS DE SEUS PEDIDOS, JUSTIFICA-SE O RATEAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E A COMPENSAÇÃO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS."

(EDcl no REsp 60638 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1995/0006608-4, Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta turma, j 25/03/1996, DJ 22/04/1996 p. 12576)

Finalmente, afasto qualquer alegação de ofensa aos artigos e dispositivos legais prequestionados.

Releva observar que a alegação de afronta a dispositivo constitucional ou de lei federal deve ser fundamentada, não bastando para efeito de apreciação por esta C. Corte a mera alegação de infringência legal ensejadora de recurso especial ou extraordinário.

Não obstante, observo que o recurso interposto pela ré ataca a r. sentença também quanto à aplicação do IPC relativo ao período de fev/91, ou seja, durante a implantação do Plano Collor II. Ocorre, no entanto, que a sentença determinou a aplicação da TRD para os valores depositados junto à instituição apelante no referido período. Neste diapasão, carece a apelante de interesse recursal, nos termos do art. 499 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso. O mesmo se dá diante das razões recursais apresentadas pela ré em relação ao período de implantação do "Plano Verão".

Não basta ao recorrente ter legitimidade, mister se faz ter interesse, que decorre do prejuízo que a decisão possa ter causado e a situação mais favorável que o provimento do recurso possa lhe proporcionar, o que não ocorre no caso em tela.

Nesse sentido, é o entendimento consagrado na jurisprudência pátria:

"Para recorrer não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse (RT 471/167), e este decorre do prejuízo que a decisão, a sentença ou o acórdão possam ter causado ao recorrente e a situação mais favorável em que este ficará, em razão do provimento de seu recurso (RTJ 66/204, 71/749, 72/574, 74/391, 76/512, 104/779, 148/928, 156/1.108; STF-JTA 62/220; RTFR 71/102, RT 604/78, JTA 94/295)".

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida pelo autor em suas contra-razões e, no mérito, **nego provimento ao apelo do autor**. Rejeito as preliminares arguidas pela CEF e **conheço parcialmente do apelo da ré**, dando-lhe, na parte conhecida, **parcial provimento**, apenas para determinar a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data da citação, afastando as demais correções e os juros, inclusive contratuais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.011525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARIO GOMES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KATIA REGINA GUEDES AGUIAR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa

correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é **improcedente** o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.001786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ODILON AMARAL NOGUEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: EDMEA FREITAS AMARAL NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês do fato lesivo.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE na correção monetária.

Apela a parte autora, pugnando pela procedência do pedido quanto ao mês de março/90 e pela fixação de verbas honorárias.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira para responder à demanda. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%.

CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese da conta de nº 0901.643.00012920-8 (fl. 44). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.007515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO GIOVANNETTI

APELADO : EVARISTO MATIOLI

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição, a impossibilidade jurídica do pedido e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUZIA KINUYO TANAKA UEMURA

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI n° 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : HELENA BULGARELLI DE MELLO espólio e outros

ADVOGADO : RODRIGO CESAR FAQUIM e outro

REPRESENTANTE : NORIVAL JOSE BULGARELLI DE MELLO

APELADO : CONCEICAO PACOLA PAVAN

: JOSE PINHEIRO

: NALDO CALVO BARROSO

: CLAUDEMIR RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : RODRIGO CESAR FAQUIM e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal n° 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal n° 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial relativo aos planos Verão e Collor.

Os autores, em recurso adesivo, requerem a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, para incluir os índices expurgados.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO.

AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO ? RE 206048 ? Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma ? AGA nº 517940/MG ? Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar

o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, e dou provimento ao recurso adesivo dos autores, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : FERNANDO ROMANINI RAMMAZZINA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **27 de abril de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ **2.545,21**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como pleiteia modificação na forma de atualização da diferença apurada.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de **correção** monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Quanto ao critério de correção a ser aplicado, observo que o MM. Juiz estabeleceu aplicação dos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, daí porque as razões de apelo encontram-se dissociadas do "decisum", não devendo ser conhecido o pedido, nesse aspecto.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : DIRCE MOREIRA DA SLIVA

ADVOGADO : ANDRESA APARECIDA GOMES DE CARVALHO TENORIO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 23,60%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 12,92% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, julho/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos índices expurgados, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora desde o ato lesivo.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, sem a incidência dos índices relativos aos expurgos, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...).

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...).

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : CRISTIANE TONIOLO SCARCELLI

ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, Resp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OSVALDO TAMELINI
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **24 de agosto de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 13.387,69.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Em recurso adesivo, o autor pleiteia a procedência total da ação para inclusão do índice de fevereiro de 1991.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de **correção** monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorda dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - **A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).**

5 - **Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituía este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.**

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU.

30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989.

Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denúncia da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. **O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.**

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal e ao recurso adesivo do autor, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.002021-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : NADYR APPARECIDA DE OLIVEIRA MEIRA

ADVOGADO : ROBERTO BERTTONI CIDADE e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NEIDE CURTI MORI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela aplicação da Resolução 561/07 do CJF no cálculo da correção monetária, bem como pela majoração da verba honorária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.25.001653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WANDERLEY CHAGAS BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 40.240,96.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de junho de 1987 (26,06%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos da Resolução nº 561/07, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, recorre o autor, pleiteando modificação na forma de atualização da diferença apurada, para incluir a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde o creditamento a menor até o efetivo pagamento, e majoração dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).]

Restou aplicado pela r. sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a qual aplica a taxa SELIC na correção das diferenças, observando-se a data da citação e não serem cumulativos com juros de mora ou remuneratórios.

Dessa forma, os juros remuneratórios, são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Mantida a condenação da verba honorária, em favor do autor, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.006552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GABRIEL REIS espolio

ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON

REPRESENTANTE : IRACEMA CHICON (= ou > de 60 anos) e outros

: DORIS DO CARMO REIS

: DENISE DE CASSIA REIS

: DENISE DE FATIMA REIS

ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$

50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março e abril de 1990.

Nas razões de apelação, os autores requerem a total procedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO DE 1990 * * ***

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para incluir na condenação os índices relativos ao IPC de março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990, sobre o saldo mantido disponível em conta de poupança, deduzidos os índices efetivamente aplicados. Determino a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : MARIA DAS DORES BORGES PARRA e outro

: MANOEL PARRA

ADVOGADO : SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **16 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores, nos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%) e **abril de 1990** (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, carência da ação, por ausência de interesse processual, quanto aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, vez que a pretensão deduzida recai sobre contas com vencimento na segunda quinzena dos respectivos meses. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos

aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"**CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.**

- *Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.*

- *Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"*Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).*

- *Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.*

- *O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".*

- *Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- *Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.*

- *Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."*

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.**

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"**CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).**

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º

combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive. Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : JOAO CHAGAS

ADVOGADO : JOSE ALVES BATISTA NETO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial relativo ao plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : MAURICIO GARDINALI e outro

: MARIA JOSE DA SILVA GARDINALI

ADVOGADO : JOAO MARCOS ALVES VALLIM

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,35%, 12,95%, 12,03%, 21,87% e 11,79%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, agosto/90, fevereiro/91 e março/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúnciação da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese dos autos (fl. 65). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
(STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SANTA MARINA SAUDE LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA

AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

No. ORIG. : 2007.61.00.033519-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada com o fito de suspender a exigibilidade da cobrança, referente ao reembolso das despesas relativas aos atendimentos hospitalares prestados por instituições públicas ou privadas, vinculadas ao SUS, aos beneficiários da agravante. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2007.61.00.033519-4 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FARMACAMPO SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVEIRA MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.005208-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FARMACAMPO SAÚDE ANIMAL LTDA**, em face de decisão proferida que, em autos de Embargos à Execução Fiscal, recebeu-os sem atribuição do efeito suspensivo. Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada recebeu os Embargos sem atribuição do efeito suspensivo, a qual foi mantida pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE LIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : NELSON R BUBALLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.02665-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 600/606.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036440-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BENEDITO GERALDO FERREIRA
ADVOGADO : ROGERIO ARCURI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.002210-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava BENEDITO GERALDO FERREIRA, do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de inversão do ônus da prova, por considerar ausentes os requisitos legais para a sua concessão.

Sustenta, em síntese, que protocolizou pedido dos extratos de sua conta de poupança junto à Caixa Econômica Federal, ainda não atendido. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento comprobatório da respectiva titularidade embasando o direito reivindicado.

Na hipótese vertente, o Autor não fez prova de possuir saldo no período reclamado, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 33).

Inexistentes nos autos quaisquer indícios de plausibilidade do direito invocado, cabível a determinação de juntada dos documentos.

Dispõem os artigos 283 e 284 do CPC:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

Doutrinariamente a respeito da hipótese "sub judice":

"O autor pode juntar à petição inicial documentos que entende serem importantes para demonstrar a existência dos fatos constitutivos de seu pedido (CPC 333). Há documentos, entretanto, que são indispensáveis à propositura da ação, isto é, sem os quais o pedido não pode ser apreciado pelo mérito.

(...)

Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu."

(Nery Jr., Nelson e Nery, Rosa Maria Andrade, Código de Processo Civil Comentado, 4.ª ed., São Paulo, Ed. RT, pp.776 - 777).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus compete ao Autor, afigura-se correto o indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova. Senão vejamos:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; (...)".

"Art. 295. A petição inicial será indeferida: (...)

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284".

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi

aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 06/06/2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 25/08/2008).

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : REGINO IMPORT IMP/ E COM/ DE VEICULOS LTDA e outros

: REGINALDO BENACCHIO REGINO

: MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO

: PAULO BENACCHIO REGINO

AGRAVADO : IGNEZ BENACCHIO REGINO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.37223-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 156: defiro, por 30 (trinta) dias.

2. Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE

ADVOGADO : JOSE JOAQUIM JERONIMO HIPOLITO e outro

AGRAVADO : JHONNATAN RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA APARECIDA DOS SANTOS LOPES e outro
No. ORIG. : 2008.61.26.003179-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando, apenas, sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, ou na hipótese de lesão grave ou de difícil reparação.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

De todo modo, o devido contraditório resta assegurado porque as razões do agravante poderão ser reiteradas quando do advento de eventual apelação.

Tendo em vista o indeferimento da decisão liminar por ausência de lesão grave e de difícil reparação, a hipótese é de conversão em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subseqüente remessa ao juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041613-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : RAUL CONSTANTINO

ADVOGADO : LIGIA REGINA GIGLIO SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.22.001156-0 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Prejudicada a concessão da medida à fls.31.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 03.00.00147-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 272/275:

"Res inter alios".

A renúncia deverá ser oferecida na ação a que se refere o presente recurso, comunicando-se, após, no Agravo de Instrumento. Ademais, restou sem cumprimento o inteiro teor do art. 45 do CPC, considerando-se que a assinatura do Sr. Modesto Haga à fls. 273, difere da constante à fls. 42.

Neste sentido:

"A declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte. (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ-3ª Turma, RESP 48.376-0-DF-AgRg. Rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 26.5.97, p. 22.528."

Pelo que, responderá o advogado pelo seu constituinte até a regularização na ação subjacente, art. 45 do CPC, segunda parte, noticiando-se neste feito.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045909-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 00.00.00233-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 287/290:

"Res inter alios".

A renúncia deverá ser oferecida na ação a que se refere o presente recurso, comunicando-se, após, no Agravo de Instrumento.

Pelo que, responderá o advogado pelo seu constituinte até a regularização, art. 45 do CPC, segunda parte.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047600-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro

AGRAVADO : JOSE WELINGTON BOSMAK

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.05.007214-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Regularmente intimado ao cumprimento das decisões de fls. 54 e 57, o Agravante deixou transcorrer "in albis", conforme certidões de fls. 56 e 60.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, III, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRUNA LUIZA BARROS CAVALCANTE DE CARLOS
ADVOGADO : ALVARO BERNARDINO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028899-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de determinar à autoridade impetrada o registro profissional provisório da Impetrante no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 200861000288998 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAURICIO RANGEL e outros
: ANTONIO CARLOS VIEIRA
: ERASMO GONCALVES VERAS
: JOSE BENEDITO MONTEIRO
: MARIO JANUZZI
ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO e outro
APELADO : ARTEMIO DE ALENCAR e outros
: ALCINDO MARTINS
: RAIMUNDO DA SILVA
: ANTONIO PINTO
ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO e outro
APELADO : PERGENTINO LOPES DE SOUZA espolio
ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO
REPRESENTANTE : EVA GONCALVES DE SOUZA e outro
: PATRICIA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO
APELADO : EUGENIO CESAR DE CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.04.01818-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 321: esclareça o subscritor se tem mandato para representar os apelantes.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.004174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : REGINA HELENA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00109-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 397:

Trata-se de Apelação em sede de "writ" objetivando obstar corte de fornecimento de energia elétrica em razão de inadimplemento da obrigação de pagar conta de energia vencida .

Considerando-se o noticiado à fls. 393/394 pela Apelante, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Pelo exposto, julgo extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Prejudicadas a Apelação e a "Remessa Ex-Officio".

Observadas as formalidades legais, após certificado o decurso de prazo encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
: ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEVI SP
ADVOGADO : WAGNER DOS SANTOS LENDINES
No. ORIG. : 05.00.00011-4 1 Vr ITAPEVI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, ora embargante, sobre a informação de fls. 170, sob pena de não conhecimento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00197 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.60.02.005767-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : FERNANDA MINUCI FERNANDES
ADVOGADO : ONILDO SANTOS COELHO e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO CONE SUL
ADVOGADO : WALTER APARECIDO BERNEGOZZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

- a. Trata-se de pretensão à renovação de matrícula, em estabelecimento de ensino, de estudante inadimplente.
 - b. No caso concreto, o impetrante objetiva a renovação da matrícula, em abril de 2008, para cursar o 3º ano do curso de Letras.
 - c. A liminar foi deferida e a segurança concedida pela r. sentença.
 - d. É uma síntese do necessário.
1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE. ALUNO INADIMPLENTE. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA POR DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que garantiu à recorrida o direito à renovação de matrícula em Universidade, ao entendimento de que "não se deve privar a aluna de continuar seus estudos, condicionando a renovação de matrícula ao pagamento das mensalidades atrasadas. Na hipótese, o pagamento em atraso foi realizado e comprovado nos autos, à exceção da antecipação da primeira parcela exigida, do novo semestre".
2. Liminar concedida há mais de 03 (três) anos, determinando a transferência pleiteada, sem nunca ter sido a mesma cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, a recorrida já deve ter concluído o curso de Educação Artística (Licenciatura) ou está em vias de, o que implica o reconhecimento da ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em apreço.
3. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais.
4. Reformando-se o acórdão objurgado neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos alunos, in casu, uma acadêmica que foi matriculada sob a proteção do Poder Judiciário, com o seu curso já finalizado, ou prestes a terminá-lo. Em assim acontecendo, a impetrante estaria perdendo anos de sua vida frequentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, visto que cassada tal frequência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão a quo não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.
5. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Precedentes desta Casa Julgadora.
6. Recurso especial não provido, em face da situação fática consolidada." (STJ, 1ª Turma, RESP 611394 / RN, Rel. Min. José Delgado, 27/04/2004, v.u., DJ 31/05/2004 p. 232)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.
2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.
3. Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.
4. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 601499 / RN, Rel. Min. Castro Meira, 27/04/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 232)

2. Por estes fundamentos, ressalvada a posição pessoal deste relator, contrária à solução adotada, julgo prejudicada a remessa oficial.

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00198 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.019775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : PAMELA RIPARI

ADVOGADO : CLAUDEMIR ESTEVAM DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : INSTITUCAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.025253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : HELENA DE OLIVEIRA PEDRO

ADVOGADO : CLÉCIO MARCELO CASSIANO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a autora requer a total procedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para incluir na condenação o índice relativo ao IPC de abril de 1990 (44,80%), aplicável sobre o saldo mantido disponível em conta de poupança, deduzido o índice efetivamente aplicado. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOSE CARLOS NATALE espolio

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO e outro

REPRESENTANTE : LUCIA HELENA FERRAZ NATALE

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da autoria em face de sentença que condenou a ré ao pagamento de diferenças do índice de janeiro de 1989 aplicável às cadernetas de poupança, porém deixou de incluir juros contratuais, por entender prescritos. Requer a autoria a inclusão de juros remuneratórios.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à prescrição dos juros remuneratórios, observe não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a incidência da Taxa Selic.

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANNA MARIA BENEDETTI AVAGLIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO SARTORATO GAMBINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração do r. *decisum* que, em sede de Apelação Cível, deu parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Sustenta a Embargante, em suas razões recursais, omissão, vez que não explicitou qual a forma de correção monetária dos valores expurgados, e, ainda, não fixou o termo final da incidência dos juros contratuais e da correção monetária.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."
(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."
(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.
(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOAO CARLOS XAVIER

ADVOGADO : MARCELO WESLEY MORELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignado, apela o Autor, sustentando a inoccorrência da prescrição dos juros remuneratórios e pugnando, a final, pela procedência do pedido relativo ao Plano Collor I.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARIA DE ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA FERRARESI PUGLIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.033123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : OSIRES RAMIRO

ADVOGADO : EDUARDO LANDI NOWILL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **18 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 30.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de **janeiro de 1989** (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos da Resolução 561/07, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação.

Inconformado, recorre o autor, pleiteando modificação quanto ao critério de atualização da diferença apurada e majoração da verba honorária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE

INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Restou aplicado pela r. sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a qual aplica a taxa SELIC na correção das diferenças, observando-se a data da citação e não serem cumulativos com juros de mora ou remuneratórios.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.033629-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ROSA MARIA LAMIM YAMASSAKI e outros
: SUEKI YAMASSAKI
: MARIA CRISTINA LAMIM
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de março de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, os autores requerem a total procedência do pedido inicial e a reforma da sucumbência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * INOVAÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE RECURSAL * * *

Os autores inseriram em suas razões recursais o requerimento de correção monetária pelos índices de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990. A matéria não consta da petição inicial. Não pode, aqui, ser conhecida.

Neste sentido, confira-se o precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. ART. 515, § 1º, DO CPC.

- É vedado ao tribunal o exame de pretensões que, desbordando dos limites objetivos estabelecidos pelo pedido da petição inicial, são veiculadas tão somente quando da interposição da apelação. Exceção atinente à matéria cognoscível de ofício inócurre na espécie".

(ADRESP 226191/SC, 3ª T, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/10/2002, v.u., dju 11/11/2002).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO DE 1990 * * *

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

A jurisprudência:

PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos

para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o crédito da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- *Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.*
- *Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.*
- *Apelação improvida."*
(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é **improcedente** o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para incluir na condenação o índice relativo ao IPC de março de 1990 (84,32%), devido sobre o saldo mantido disponível nas contas de poupança **013.50985-0**, **013.50986-9**, **013.50987-7** e **013.50988-5**, deduzido o índice efetivamente aplicado. Determino a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

É o caso concreto.

Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00206 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.006033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : ODINEI FERREIRA DOS SANTOS -ME e outros

ADVOGADO : DANILO MELO DA SILVA e outro

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

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em mandado de segurança destinado a discutir a submissão de empresa, ao registro e ao recolhimento de anuidades junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.
2. Alega-se obscuridade.
3. É uma síntese do necessário.
4. O recurso não comporta provimento.
5. Não há obscuridade. O v. Acórdão foi explícito ao declarar que a exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária (fls. 160).
6. Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.
7. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
8. Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.02.012045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
APELADO : WALMIR CARDOSO DE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em autos de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o exercício da atividade profissional, sem a necessidade de apresentação da carteira de músico profissional ou semelhante, nem, tampouco, a inscrição perante a Ordem dos Músicos do Brasil ou pagamento de anuidades, afastando a incidência da Lei n.º 3.857/60. Valor da causa: R\$ 500,00.

Sobreveio sentença concedendo a segurança e reconhecendo que a parte impetrante não se encontrava sujeita à inscrição perante a Ordem dos Músicos do Brasil, bem como ao pagamento de anuidades.

Irresignada, a Ordem dos Músicos do Brasil interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença, alegando ser obrigatória a inscrição nos seus quadros.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir

Visa a parte impetrante o reconhecimento da desobrigatoriedade de efetuar inscrição perante a OMB, ao argumento de que ao contrário de outras profissões que necessitam de conhecimentos técnicos e científicos para o seu exercício, sob pena de causarem danos irreparáveis à sociedade (medicina, advocacia, engenharia), a profissão de músico não se apresenta perigosa ou prejudicial.

Com efeito, não se vislumbra qualquer óbice ao livre exercício da profissão de músico, seja cantor, pianista, flautista etc. A boa música é um dom, um atributo concedido a poucos escolhidos. Mas todos nós temos capacidade de cantar ou tocar um instrumento. Sejam ricos ou pobres, a habilidade não faz distinção de cor, de nacionalidade ou de sexo. Defende o Conselho que se tal habilidade é exercida como uma profissão, deve o profissional se registrar na Ordem dos Músicos, caso contrário, não pode trabalhar na área.

Acredito ser a criação do Conselho da Ordem dos Músicos uma grande conquista, pois reúne pessoas com os mesmos interesses, intenções comuns de proteção da categoria, de disciplinação, com o fito de buscar melhorias, defender a classe por melhores remunerações.

Entretantes, a filiação deve ser facultativa, pois não se trata de profissão onde se pode causar sérios riscos à saúde, à vida ou à segurança. Quando muito aos ouvidos.

Não se pode olvidar que a música é uma habilidade artística, como o pintor, o desenhista etc, donde ser insuscetível de ser inibida por um órgão de classe ao argumento de ser necessária licença para a exercer.

O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, em conformidade com o disposto no artigo 5º, XIII da Constituição Federal.

A regulamentação das atividades profissionais é decorrência da existência de potencial lesão a bens jurídicos relevantes para a sociedade.

No caso de profissões como médico, engenheiro, advogado, dentista, que põem em risco bens jurídicos de extrema importância (vida, liberdade, saúde, patrimônio das pessoas), há a necessidade de controle rigoroso, pois a prestação de serviços de forma deficitária pode causar perigo ou mesmo ser prejudicial à sociedade.

No tocante aos músicos o artigo 16 da Lei n.º 3.857 de 1960 assim dispõe:

"Art. 16 Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

A novel Carta Constitucional de 1988, lei posterior à lei 3.857/60 veio a tratar de forma diversa a questão afeita às artes: Art. 5º....

.....

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença;"

A "expressão" da atividade é a forma como ela se exterioriza, como se concretiza. Para o músico é o cantar, o tocar, o reger, o compor.

Nesta ótica, em sendo livre a manifestação artística, advém a não-recepção do art. 16 da Lei 3.857/60 na ordem jurídica, pois o músico é um artista e seu trabalho uma manifestação artística, que deve ser exercida, sem exigência de licença.

Nesse sentido, trago à colação:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS. - NÃO OBRIGATORIEDADE. COBRANÇA DE TAXA VEDADA.

1. Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no seu inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independe de licença.

2. Descabida a previsão da lei 3.857/60, em seu artigo 16, para que obrigue músico a inscrever-se no Conselho da Ordem dos MÚSICOS do Brasil, bem como a cobrança de qualquer tipo de taxa ou contribuição.

3. Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS n.º 2004.60.04.000805-1, TRF 3ª Região, 3ª T, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 24/05/2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.006643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : VERA LUCIA MEDICI DIAS FERREIRA

ADVOGADO : ROSELENE APARECIDA MUNIZ ARAUJO e outro

CODINOME : VERA LUCIA MEDICI

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.007239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DORIVAL ROVERI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **15 de julho de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **março de 1990** (84,32%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 129.217,31.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Provimento 64/05, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformado recorre o autor, pleiteando a procedência total do pedido, bem como a condenação de verba honorária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores.

Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção relativa a março de 1990 dos saldos mantidos no banco depositário (com creditamento em abril/90), independentemente da data de vencimento, efetivou-se com base no IPC, cujo percentual foi de 84,32%. O BTNF somente incidiu sobre os valores já transferidos ao Banco Central do Brasil, nos termos da Medida Provisória nº 168/90, situação em que a legitimidade para responder pela diferença seria da própria autarquia federal.

Por conseguinte, falece interesse processual ao autor quanto à aplicação do IPC de março/90, no percentual de 84,32%, nos saldos das contas de poupança mantidos na instituição financeira.

Prevalencia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989. Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denunciação da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

Tendo em vista que o autor decaiu em parte do pedido, mantida a condenação de verba honorária a ser suportada pelas partes, com seus respectivos patronos.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.004754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : MARIA MADALENA POLETO VELASCO e outros

: MANOEL VELASCO DIOGO

: EDISON THADEU GUERZONI

: ANGELA REGINA AYUSSO GUERZONI

: RODRIGO AYUSSO GUERZONI

ADVOGADO : CLEVERSON ZAM e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **19 de maio de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 6.628,50.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores, no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com substituição nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como pleiteia modificação quanto a forma de atualização da diferença apurada.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, de rigor que o montante apurado seja atualizado pelos índices de poupança, conforme requerido na inicial, até a data da citação.

Ressalte-se ser incompatível com referidos índices a inclusão de quaisquer expurgos inflacionários para atualização das diferenças.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.006567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : ALICE SALVADOR espólio

ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE LUCAS SALVADOR

REPRESENTANTE : OLAVO SALVADOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE LUCAS SALVADOR e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial. Requer a exclusão dos juros remuneratórios e a redução dos juros de mora.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.007867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LINO TOZO e outro

: CATARINE DE MELO BALDAN

ADVOGADO : MICHAEL JULIANI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial relativo ao Plano Collor. Requer a aplicação do Provimento 64/05 como critério de correção monetária, a exclusão dos juros remuneratórios e a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Os autores, nas razões do recurso, sustentam a ausência de prescrição quanto aos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a apelação da Caixa Econômica Federal, quanto à correção monetária e aos juros de mora, por falta de interesse recursal, pois fixados na r. sentença nos exatos termos agora requeridos.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação dos autores, para determinar a incidência dos juros remuneratórios em 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da taxa SELIC. Conheço em parte a apelação da Caixa Econômica Federal e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ELDER EIZO OUCHI

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e alterar os critérios de incidência dos juros moratórios.

A Caixa Econômica Federal, nas razões do recurso, sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição, a improcedência do pedido inicial e a inaplicabilidade dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil. No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor. Dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANESIO RODRIGUES DE MOURA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e alterar os critérios de incidência dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil. No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.006324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : EUZEBIO CANELLA

ADVOGADO : PAULO ALVES ROCHEL FILHO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.007902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIA APPARECIDA BUENO

ADVOGADO : FABIANA SANTOS LOPEZ FERNANDES DA ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março, abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial relativo aos Planos Collor I e II.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS

BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO DE 1990 * * *

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : VANESSA PEREIRA DE ABREU
ADVOGADO : DANILO ROBERTO FLORIANO
CODINOME : VANESSA PEREIRA ABREU

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial relativo aos Planos Collor I e II.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa

correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.010162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : ALEXANDRE ERNESTO PINI espolio
ADVOGADO : WAGNER TRENTIN PREVIDELO
REPRESENTANTE : OLYNDA MOURA PINI (= ou > de 60 anos)

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial.

A verba honorária, devida pela parte sucumbente, corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF n.º 1060/50).

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.010270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : ROSANGELA DOS SANTOS GOMES MANTOAN

ADVOGADO : HUDSON RICARDO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência de prescrição e a improcedência do pedido inicial relativo aos Planos Collor I e II.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * ***

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.
- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.
- Apelação improvida."
(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.005346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : CLERI APARECIDA REGINATTO DE ALMEIDA PRADO

ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA e outro

SUCEDIDO : LUIZ REGINATTO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial relativo ao plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Por estes fundamentos, conheço em parte a apelação e dou-lhe parcial provimento para julgar improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004991-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : CARMEM MATINE
ADVOGADO : LUIZ MARTINES JUNIOR
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira,

DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:
Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.*

Superior Tribunal de Justiça:

*1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.
I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).
III - Agravo regimental improvido.*

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOSE NICOLA SANTOS PANDOLFI

ADVOGADO : DEVANDO DE LIMA e outro

APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : PAMELA ANDREA PAGOTO GARNICA

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade da suspensão no fornecimento de energia elétrica, em face de fraude no registro medidor do consumo.

b. É uma síntese do necessário.

1. A documentação presente nos autos é suficiente para o exame do mérito da pretensão.

2. O processo foi extinto, sem a resolução do mérito. Versa questão unicamente de direito. Cumpre julgar o mérito do pedido inicial, nos termos do § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil

3. A matéria é objeto de jurisprudência dominante, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC.

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS.

3. A "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 929147 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/05/2008, v.u., DJ 16/06/2008, pág. 1)

ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR - MARCAÇÃO A MENOR DO EFETIVO CONSUMO - SITUAÇÃO DE ADIMPLÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. A Segunda Turma, na assenta de 13 de fevereiro de 2007, no julgamento do REsp 633.722/RJ, de relatoria do Min. Herman Benjamin, entendeu que não sendo o caso de discussão a respeito da energia elétrica ordinariamente fornecida, estando o consumidor em situação de adimplência, impossível a suspensão do fornecimento de energia como forma de obrigar o consumidor ao pagamento, reconhecendo as condições técnicas unilaterais para apuração da fraude.

2. In casu, verifica-se dos autos que houve suspensão do fornecimento de energia elétrica após constatação de fraude no medidor, ocasionando um prejuízo à concessionária no valor de R\$ 5.949,44 (cinco mil novecentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

3. Impossível o corte do fornecimento de energia elétrica no caso sub examen, sendo necessário procedimento ordinário de cobrança para créditos decorrentes de apuração de fraude no medidor.

4. Recurso especial provido, para retomar o fornecimento de energia elétrica.

(STJ, Segunda Turma, REsp 962631 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/09/2007, v.u., DJ 19/09/2007, pág. 261)

4. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial (artigo 515, § 3º c.c. 557, § 1-A, ambos do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ELIZA SHATIE KOGA e outros

: MARIA LUCIA SUZUMI UMAKOSHI

: MARIO HIDEKI SAIJO

: NELSON KENJI SAIJO

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **02 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos da Resolução 561/07, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Requer modificação dos critérios de atualização e acréscimos na atualização dos cálculos.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação. A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Restou aplicado pela r. sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo aplicáveis os índices do IPC nele previstos, por se tratar de correção monetária, em reposição às perdas inflacionárias e não enriquecimento patrimonial. Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : WANDERLEY RAPADO

ADVOGADO : HELIO KIYOHARU OGURO e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março e abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. *Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".*

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. *A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção

monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). - O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI n° 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei n° 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA n° 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.008290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO

APELADO : AGEU BARCELLOS

ADVOGADO : MARCELIO DE PAULO MELCHOR

DESPACHO

1. Fls. 21/26: comprove o autor sua co-titularidade na conta de poupança.

2. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.009115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

APELADO : TAKINO NAGANISHI ISHIZU

ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ocorrência de: julgamento "ultra petita", improcedência do pedido inicial, prescrição dos juros remuneratórios e a sua incompatibilidade com os critérios fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * O JULGAMENTO "ULTRA PETITA" * * ***

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a incidência dos índices reais de correção monetária e dos juros não demandam pedido expresso da parte beneficiária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO SEM REQUERIMENTO EXPRESSO DA PARTE INTERESSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO. IMPROPRIEDADE. SÚMULA 284/STF.

- 1. Ausência de omissão no acórdão embargado. Violação do art. 535 do CPC afastada.*
 - 2. A atualização monetária, incluindo os expurgos inflacionários, é mera recomposição do valor da moeda corroído pela espiral inflacionária, devendo ser garantida de forma plena, independentemente de pedido expresso da parte interessada e a qualquer tempo, mesmo após o processo de conhecimento, já na fase de liquidação de sentença, pois nada acrescenta ao valor do débito, apenas assegura a manutenção do poder aquisitivo original.*
 - 3. O fato de ter o acórdão recorrido determinado a inclusão de expurgos, sem requerimento expresso da parte interessada, não o nulifica nem permite a conclusão de que houve julgamento ultra petita ou reformatio in pejus. O acórdão recorrido, ao fixar os expurgos, apenas explicitou os critérios para o cálculo da correção monetária deferidos, ainda que de forma genérica, pelo juízo singular. Precedentes da Turma.*
 - 4. O recurso especial não se presta ao exame de matéria constitucional nem pode ser conhecido quando ausente o necessário prequestionamento do direito federal nas instâncias ordinárias.*
 - 5. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).*
 - 6. Recurso especial conhecido em parte e improvido."*
- (STJ, Segunda Turma, REsp nº 782795/RJ, Relator Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 342.)*

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. INCLUSÃO DOS IPC"S DE JANEIRO/1989, MARÇO/1990 E FEVEREIRO/1991 ATRAVÉS DE REMESSA OFICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE "REFORMATIO IN PEJUS".

- 1 - O índice a ser aplicado para fins de cálculo de correção monetária é o IPC, sendo tal índice correspondente a 42,72% para o mês de janeiro/1989 (REsp 43.055, Rel. Min. Salvo de Figueiredo).*
 - 2 - Não sendo a correção monetária um "plus" e sendo tão somente a reposição do valor real da moeda corroída por tormentosa inflação, a inclusão dos IPC"s referentes aos períodos supracitados por via de remessa oficial, afigura-se perfeitamente legal, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da fazenda, não caracterizando, destarte, tal procedimento, "reformatio in pejus".*
 - 3 - Recurso provido parcialmente."*
- (STJ, Primeira Turma, REsp nº 109574/SP, Relator Min. José Delgado, j. 13.02.1997, DJ 31.03.1997, p. 9600.)*

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:
Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.*

Superior Tribunal de Justiça:

*1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.*

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

*** * * O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E A INCIDÊNCIA DE JUROS CONTRATUAIS * * ***

A alegação de incompatibilidade entre o critério de correção monetária e a incidência dos juros contratuais é inconsistente.

A correção monetária configura mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. Por sua vez, os juros remuneratórios decorrem de contrato firmado entre a instituição financeira e o depositante e correspondem à remuneração do capital.

Nos contratos de caderneta de poupança vigentes na época dos expurgos, havia previsão de remuneração mensal do valor depositado à taxa de 0,5%, sem prejuízo da atualização monetária pelos índices de inflação aferidos no período.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ademais, a inclusão dos índices expurgados, previstos na Resolução nº 561/07, na correção monetária dos débitos judiciais, não afasta a incidência dos juros remuneratórios, previstos nos contratos de caderneta de poupança. Neste sentido, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

3. Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV-Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação dos IPCs como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros

remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227.)

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.010745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : MARIA JOSE PEREIRA CARNAUBA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ocorrência de: julgamento "ultra petita", improcedência do pedido inicial, prescrição dos juros remuneratórios e a sua incompatibilidade com os critérios fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e das verbas sucumbenciais.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * O JULGAMENTO "ULTRA PETITA" * * *

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a incidência dos índices reais de correção monetária e dos juros não demandam pedido expresso da parte beneficiária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

DESAPROPRIAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO SEM REQUERIMENTO EXPRESSO DA PARTE INTERESSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO. IMPROPRIEDADE. SÚMULA 284/STF.

1. Ausência de omissão no acórdão embargado. Violação do art. 535 do CPC afastada.

2. A atualização monetária, incluindo os expurgos inflacionários, é mera recomposição do valor da moeda corroído pela espiral inflacionária, devendo ser garantida de forma plena, independentemente de pedido expresso da parte

interessada e a qualquer tempo, mesmo após o processo de conhecimento, já na fase de liquidação de sentença, pois nada acrescenta ao valor do débito, apenas assegura a manutenção do poder aquisitivo original.

3. O fato de ter o acórdão recorrido determinado a inclusão de expurgos, sem requerimento expresso da parte interessada, não o nulifica nem permite a conclusão de que houve julgamento ultra petita ou reformatio in pejus. O acórdão recorrido, ao fixar os expurgos, apenas explicitou os critérios para o cálculo da correção monetária deferidos, ainda que de forma genérica, pelo juízo singular. Precedentes da Turma.

4. O recurso especial não se presta ao exame de matéria constitucional nem pode ser conhecido quando ausente o necessário prequestionamento do direito federal nas instâncias ordinárias.

5. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

6. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 782795/RJ, Relator Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 342.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. INCLUSÃO DOS IPC'S DE JANEIRO/1989, MARÇO/1990 E FEVEREIRO/1991 ATRAVÉS DE REMESSA OFICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE "REFORMATIO IN PEJUS".

1 - O índice a ser aplicado para fins de cálculo de correção monetária é o IPC, sendo tal índice correspondente a 42,72% para o mês de janeiro/1989 (REsp 43.055, Rel. Min. Salvo de Figueiredo).

2 - Não sendo a correção monetária um "plus" e sendo tão somente a reposição do valor real da moeda corroída por tormentosa inflação, a inclusão dos IPC's referentes aos períodos supracitados por via de remessa oficial, afigura-se perfeitamente legal, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da fazenda, não caracterizando, destarte, tal procedimento, "reformatio in pejus".

3 - Recurso provido parcialmente."

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 109574/SP, Relator Min. José Delgado, j. 13.02.1997, DJ 31.03.1997, p. 9600.)

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

***** OS JUROS REMUNERATÓRIOS *****

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

*** * * O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E A INCIDÊNCIA DE JUROS CONTRATUAIS * * ***

A alegação de incompatibilidade entre o critério de correção monetária e a incidência dos juros contratuais é inconsistente.

A correção monetária configura mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. Por sua vez, os juros remuneratórios decorrem de contrato firmado entre a instituição financeira e o depositante e correspondem à remuneração do capital.

Nos contratos de caderneta de poupança vigentes na época dos expurgos, havia previsão de remuneração mensal do valor depositado à taxa de 0,5%, sem prejuízo da atualização monetária pelos índices de inflação aferidos no período.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ademais, a inclusão dos índices expurgados, previstos na Resolução nº 561/07, na correção monetária dos débitos judiciais, não afasta a incidência dos juros remuneratórios, previstos nos contratos de caderneta de poupança. Neste sentido, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

3. Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV-Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação dos IPCs como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227.)

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.010758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

APELADO : MARIA JOSE CEZAR MATOS

ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de juros e correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF incluídos os índices relativos aos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, ter ocorrido julgamento "ultra petita" no que tange à forma de correção monetária e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I e a prescrição dos juros remuneratórios, pugnando, a final, pela aplicação do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo que a determinação de incidência de correção monetária na forma da Resolução n. 561/07 do CJF, incluídos os expurgos inflacionários nela previstos, não configura julgamento "ultra petita".

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE

PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GIZELDA SANTIAGO

ADVOGADO : GLEISON DAHER PIMENTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **23 de setembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 37.651,08.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de **janeiro de 1989** (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, sem juros remuneratórios, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a autora, pleiteando a procedência total do pedido, afastando a prescrição quinquenal sobre os juros remuneratórios e incidência da taxa Selic como forma de juros.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas -

Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989.

Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denúncia da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, de rigor que o montante apurado seja atualizado pelos índices de poupança até a data da citação.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

De ser, ainda, reformada parcialmente a r. sentença no tocante aos juros remuneratórios, afastando-se a prescrição quinquenal. Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00230 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.16.001599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : JULIANA MARTINS BULHOES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO VLADIMIR BUSATO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : ANTENOR MORAES DE SOUZA

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade da suspensão no fornecimento de energia elétrica, em face de fraude no registro medidor do consumo.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante, no âmbito do Superior Tribunal De Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC.

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS.

3. A "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 929147 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/05/2008, v.u., DJ 16/06/2008, pág. 1) ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR - MARCAÇÃO A MENOR DO EFETIVO CONSUMO - SITUAÇÃO DE ADIMPLÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. A Segunda Turma, na assenta de 13 de fevereiro de 2007, no julgamento do REsp 633.722/RJ, de relatoria do Min. Herman Benjamin, entendeu que não sendo o caso de discussão a respeito da energia elétrica ordinariamente fornecida, estando o consumidor em situação de inadimplência, impossível a suspensão do fornecimento de energia como forma de obrigar o consumidor ao pagamento, reconhecendo as condições técnicas unilaterais para apuração da fraude.

2. In casu, verifica-se dos autos que houve suspensão do fornecimento de energia elétrica após constatação de fraude no medidor, ocasionando um prejuízo à concessionária no valor de R\$ 5.949,44 (cinco mil novecentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

3. Impossível o corte do fornecimento de energia elétrica no caso sub examen, sendo necessário procedimento ordinário de cobrança para créditos decorrentes de apuração de fraude no medidor.

4. Recurso especial provido, para retomar o fornecimento de energia elétrica.

(STJ, Segunda Turma, REsp 962631 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/09/2007, v.u., DJ 19/09/2007, pág. 261)

2. No caso concreto, inexistente procedimento ordinário de cobrança dos créditos decorrentes de eventual fraude no medidor.

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.000464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOSE DE SAMPAIO GOES (= ou > de 60 anos) e outros

: JOSE DE SAMPAIO GOES JUNIOR espólio

: MARIA NAIR DE SAMPAIO GOES espólio

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

REPRESENTANTE : JOSE DE SAMPAIO GOES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, os autores requerem a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, para incluir o índice relativo ao IPC de abril de 1990 (44,80%). Requerem o afastamento da determinação de abertura de nova conta, para o depósito do crédito judicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

***** A ABERTURA DE NOVA CONTA *****

A exigência de abertura de nova conta, na instituição financeira ré, para depósito dos valores apurados a título de crédito judicial, é indevida, pois ausente qualquer previsão em lei.

Extintas as contas objeto da petição inicial, caberá à ré proceder ao depósito judicial do numerário apurado em execução, para posterior levantamento mediante alvará judicial.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, bem como a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação. Afasto a exigência de abertura de nova conta, para depósito do crédito judicial apurado.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de agosto de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.001969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ELVIRA ROSA BRESSAN COSENSA

ADVOGADO : AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **01 de julho de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%), **julho de 1990** (12,92%), **agosto de 1990** (12,03%) e **outubro de 1990** (14,20%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de **maio de 1990** (7,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo-o, vez que beneficiária da justiça gratuita.

Inconformadas, recorrem a ré, que alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

A autora pleiteia procedência total do pedido e inversão da verba de sucumbência.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Todavia, os documentos juntados aos autos revelam que a conta 10777-9 foi aberta em maio de 1990, data posterior ao índice de abril de 1990. Por sua vez, a conta 4652-6 tem data de aniversário no dia 20, cujo índice aplicável seria o de abril de 1990, "pro rata" e de maio de 1990 aos dias remanescentes.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, no mês de abril de 1990 e maio de 1990, em 44,80% e 7,87%, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a cargo da Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC e **dou parcial provimento** à apelação da autoria.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.009132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : VALDECI LOUBAQUE RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * ***

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000123-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NAIR DA SILVA ROSSETTI e outros
: MARCELO JOSE GALLICCHIO
: NEUSA APARECIDA DE MELO TURCHI
: LEUSA MARTINS DA COSTA
: ODILARDO MARTINS COSTA
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de cautelar de exibição de documentos destinada à obtenção dos extratos bancários de caderneta de poupança.

Nas razões de apelação, os autores requerem a reforma da r. sentença que extinguiu o feito, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da incompetência do Juízo.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A INCOMPETÊNCIA RELATIVA * * *

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula nº 33, do Superior Tribunal de Justiça).

Por isto, compete exclusivamente às partes a arguição da incompetência territorial, por meio de Exceção de Incompetência.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para reconhecer a nulidade da r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000337-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : JOSE KOITI YOSHIDA e outros
: EMILIA TOMOKO NAKAE YOSHIDA
: THERESA TOKICO YOSHIDA
: ANTONIO LUIZ BOSS
: PAULO SIGUERO YOSHIDA
: MARIO YOSHIDA

ADVOGADO : ADOLFO MONTELO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril a julho de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente aos meses de fevereiro e março de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)
4ª Turma - RESP n° 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei n° 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI n° 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação. A condenação restringe-se à conta de nº **013.6457-6**, devidamente comprovada nos autos.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FRANCISCO LUCENA e outro

: LUZIA LUCENA PERICO

ADVOGADO : PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, os autores requerem a reforma da r. sentença de improcedência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA JULIA CORREIA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **30 de maio de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 10.856,29.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar as contas poupança da autora, no mês de janeiro de 1989 (42,72%), em apenas uma delas e no mês de abril de 1990 (44,80%), nas duas contas, descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês,

juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como pleiteia modificação quanto aos juros remuneratórios.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89, razão pela a conta que deverá receber o índice de janeiro de 1989 é a de número 013.00000755-17, com data de rendimento no dia 01.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em

cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE

INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Restou aplicado pela r. sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo aplicáveis os índices do IPC nele previstos, por se tratar de correção monetária, em reposição às perdas inflacionárias e não enriquecimento patrimonial. Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : VALDECI CANDIDO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora de 12% ao ano.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, seja a correção monetária calculada pelos índices oficiais das cadernetas de poupança.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*
 - 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*
 - 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*
 - 4. Apelação parcialmente provida."*
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
- Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : HISSAKO KOGA

ADVOGADO : BRUNO DE FREITAS JURADO BRISOLA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária e juros de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a prescrição dos juros remuneratórios e pugnando, a final, pela aplicação dos índices oficiais das cadernetas de poupança à correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, Resp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, Resp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001035-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RAVINA LANATOVITZ FRANCISCO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A autora, nas razões do recurso, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros remuneratórios, e a majoração da verba honorária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuidos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- **Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.**

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. **Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.**

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- **A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.**

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII- Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - **Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.**

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação da Caixa Econômica Federal e nego-lhe seguimento. Dou parcial provimento à apelação da autora, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor. A partir da citação, aplica-se exclusivamente a Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARIA DA GLORIA VAZ DE QUEIROZ PELLEGRINO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO URBINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal nº 8.177/91).

Nas razões de apelação, a autora requer a total procedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança

junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ANASTACIO BUBOLA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.017952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando, isenção tributária por equiparação à Fazenda Pública nos termos do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, a inconstitucionalidade da Taxa de Licença de Funcionamento, bem como a impossibilidade de sua cobrança na espécie, tomado como critério para base de cálculo o número de empregados do estabelecimento fiscalizado.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência dos Embargos. Fixados honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, a cargo da Embargante.

Irresignada, apela a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à constitucionalidade das Taxas de Licença de Localização e Funcionamento, renováveis anualmente e devidas às Municipalidades, a matéria já não comporta decepção, declarada sua constitucionalidade face a Carta de 1988 pelo E. STF:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, DE INSTALAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO ANUAL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Argumento de inexistência de previsão legal para a cobrança anual da taxa: ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal".

(STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE. A decisão agravada encontra-se em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte no sentido da legitimidade da taxa em exame. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049).

Nesse mesmo sentido, observo ter ocorrido o cancelamento da Súmula 157 do E. STJ, no julgamento do RESP 261.571-SP, na sessão de 24/04/2002 pela E. 1ª Seção.

Todavia, é de se reconhecer a ilegalidade da taxa cuja base de cálculo seja fixada considerados elementos estranhos ao custo da atividade estatal no regular exercício do Poder de Polícia, como na espécie:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 13/08/2007 p. 355).

Ademais, outra não tem sido a solução proferida em sede de decisões monocráticas no E. STJ, nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (ARTS. 544, § 3º E 557, § 1º-A, DO CPC)." (STJ, Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009)

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00244 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.001343-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : SEISHIJOU KOMESU

ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2007.60.00.003758-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 143/144:

Defiro a dilação do prazo por mais 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JOSE PRESTES DE BARROS JUNIOR

ADVOGADO : TULIO CENCI MARINES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2008.61.10.014688-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferiu ou indeferiu liminar,

mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : ALEXANDRE MATONE

ADVOGADO : MAURO CUNHA AZEVEDO NETO e outro

PARTE RE' : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro

PARTE RE' : BANCO SANTOS S/A e outro

: VANIO CESAR PICKLER AGUIAR

ADVOGADO : CLAUDIA NEVES MASCIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.002490-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em embargos de declaração opostos em decisão que determinou a competência do Juízo Falimentar, manteve o Banco Central no pólo passivo da ação.

b. É uma síntese do necessário.

1. Enquanto os danos causados ao investidor pelo processo de liquidação da instituição financeira não forem comprovados, o Banco Central não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização.

2. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. MERCADO DE CAPITAIS. COROA-BRASTEL. BANCO CENTRAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

1.- O NEGÓCIO JURIDICO INTITULADO DE INVESTIMENTOS DE MOEDA NO MERCADO DE CAPITAIS CARACTERIZA-SE POR ASSUMIDO RISCO, COM VANTAGENS E DESVANTAGENS PARA AS PARTES CONTRATANTES.

2.- ENQUANTO NÃO CONCLUÍDA A LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, MESMA QUE TAL TENHA SIDO POR INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL, APURANDO OS CREDITOS, DEBITOS E RESULTADOS OBTIDOS PELOS INVESTIDORES, ESTES NÃO TEM INTERESSE PROCESSUAL

CARACTERIZADO PARA PROMOVEREM AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO CONTRA O ORGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DE SEUS FUNCIONÁRIOS.

3.- OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA DEVEM INFORMAR TODAS AS DECISÕES JUDICIAIS, PELO QUE, COM APOIO NELES, NÃO SE DEVE PRECIPITAR JUÍZO SEM CAUSA DEFINIDA.

4.- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS".

(REsp 51.702/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/1996, DJ 16/06/1997 p. 27309)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRSTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA.

1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rejeitou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brstel.

3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora.

4. Recurso especial improvido".

(REsp 448683/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 16/11/2004 p. 230).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS.

Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionar o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados, enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação.

Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo".

(REsp 105469/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão MIN. HELIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 27/09/1999 p. 69).

3. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

4. Comunique-se.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011345-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Fundação Nacional de Saúde FUNASA/MS

ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE

AGRAVADO : DANIELA CARDOSO MIRANDA

ADVOGADO : DENISE APARECIDA RODRIGUES PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.002308-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada tome as providências necessárias à formalização do contrato temporário da impetrante, caso não existam outros impedimentos.

Conforme consta no Ofício nº 230/2009 acostado à fl. 46, foi proferida sentença nos autos principais (fls. 47/49), o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013267-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANA PAULA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SILVIO PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO UCDB
ADVOGADO : LETICIA LACERDA NANTES
No. ORIG. : 2009.60.00.002800-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de compelir à autoridade coatora a abonar as faltas da impetrante, no período compreendido entre a data de início do semestre letivo e a data de sua matrícula em curso superior obtida por meio de decisão judicial.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.60.00.002800-0 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014068-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NOSSO POSTO LOCATELLI LTDA
ADVOGADO : JACQUELINE DE ALMEIDA MARTINS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.012076-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. A empresa-agravante NOSSO POSTO LOCATELLI LTDA, apesar de intimada (fls. 48), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL .
2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RADIEX QUIMICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007010-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação conforme informação de fls. 236/239, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil. Prejudicado o pedido de reconsideração do IBAMA às fls. 340/242. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente. P. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IVERALDO TEIXEIRA espolio
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : DIRCE MARIA SARQUEZE TEIXEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.002342-3 2 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. É uma síntese do necessário.

A afirmação, pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema, no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.*

2. *Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/06/2005, v.u., DJU 01/07/2005).

Ademais, o artigo 4º e § 1º, da Lei Federal nº 1.060/50, dispõem:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais" (o destaque não é original).

Milita, portanto, em favor da agravante, presunção relativa.

De outra parte, a presunção não é dirimida pelo fato de o montante do débito exequendo ser elevado ou porque o agravado contratou advogado. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.

1. *Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".*

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
 3. No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.
 4. **O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.**
 5. *Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).*
- (TRF3, AG 2005.03.00.006447-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 27/09/2005, v.u., DJU 07/03/2006).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.
São Paulo, 30 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MAURO DONATI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.013801-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado da respectiva guia de recolhimento do porte de retorno. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ESSENCIS CO PROCESSAMENTO E INCINERACAO LTDA e outro. e outro
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
No. ORIG. : 2009.61.00.015913-3 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com vistas de determinar à autoridade impetrada, Presidente da junta comercial do estado de São Paulo-SP, que se abstenha de exigir das impetrantes certidão negativa de débitos com finalidade específica para o registro de incorporação na JUCESP.

Conforme informação do juízo de I grau, às fls. 194/198, o feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.015913-3 - foi sentenciado desfavoravelmente à impetrante, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas. Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025375-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AERO AGRICOLA MS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : LUIZA CONCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.03.000403-4 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade da multa imposta no auto de infração nº102/GER6-DAS/2007.
- b. É uma síntese do necessário.
 1. Apesar da razoabilidade das alegações do agravante, a r. decisão agravada merece ser mantida.
 2. O pedido de expedição de CPD-EN esbarra na necessidade de suspensão da exigibilidade da multa.
 3. Neste momento processual, a concessão da tutela antecipada para suspender a exigibilidade pressupõe o depósito integral do valor controvertido, como forma de assegurar o adimplemento.
 4. Converto o agravo de instrumento em retido.
 5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
 6. Publique-se e intemem-se.
 7. Após, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EDEMAR NUNES SILVA e outros
: EDSON DA SILVA
: MAURICIO OLIVEIRA SANTIAGO
: RAFAEL ALBUQUERQUE SANTOS
: RONALDO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EDSON LUIZ NORONHA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014704-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edemar Nunes Silva e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava a inscrição dos impetrantes nos quadros do CREF4/SP, com a conseqüente expedição das cédulas de identidade funcional.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, razão pela qual perdeu objeto o presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA COELHO e outro
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.03.99.089129-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se a agravada sobre a informação de fls. 52.
2- No silêncio, desentranhe-se a petição de fls. 42/51.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : OENDER CESAR SABINO e outro
: ALEXANDER JOSE LAMINO
ADVOGADO : JAMIL ROS SABBAG e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013067-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ADOBE ASSESSORIA DE SERVICOS CADASTRAIS LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : RICARDO SALDYS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023136-8 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.
Fls. 322/325 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027260-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVADO : MARIO AUGUSTO DOMINGUES
ADVOGADO : JUAN ALEXANDRE SUAREZ e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MHZ ELETROENELPA COM/ E INSTALACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.007147-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento do porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027260-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIO AUGUSTO DOMINGUES
ADVOGADO : JUAN ALEXANDRE SUAREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MHZ ELETROENELPA COM/ E INSTALACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.007147-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

1. Fls. 56: republique-se, em razão do equívoco na autuação do presente recurso.
2. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SANSIM SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.008461-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação monitória que indeferiu a produção de prova.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia anexa - extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSELHO NACIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA CONTER
ADVOGADO : RODOLFO HALZEMAN CUNHA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010720-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na **Caixa Econômica Federal - CEF**, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente recurso, o agravante procedeu ao recolhimento na instituição bancária referida. Porém, em valor diverso.

Por estes fundamentos, intime-se a recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo R\$64,26 - código 5775), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.12400-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 180/194:

"Res inter alios".

A renúncia deverá ser oferecida na ação a que se refere o presente recurso, comunicando-se, após, no Agravo de Instrumento, bem ainda, quanto ao óbito do representante legal da Agravante.

Suspendo "si et in quantum" o feito, nos termos do art. 265, I do CPC.

Pelo que, responderão os advogados pelo seu constituinte até a regularização, art. 45 do CPC, segunda parte.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LEONOR PEREZ MARTINS (= ou > de 65 anos) e outro
: ISABEL MARTINS GARCIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NEUZA MARIA MACEDO MADI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.033039-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 106/108 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelas agravantes em face da decisão de fls. 103/104, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Em síntese, alegam as embargantes que houve contradição na decisão embargada, pois não foi pleiteada a inclusão de índices na fase de execução de sentença, mas tão-somente sobre a homologação dos cálculos da Contadoria Judicial que não atendeu aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF.

Requer, por fim, que os presentes Embargos de Declaração sejam recebidos e acolhidos, a fim de suprir a contradição apontada.

Decido.

Os Embargos de Declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração. Assim sendo, ante a ausência dos pressupostos legais, **rejeito** os Embargos de Declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 103/104.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PAULO SERGIO DA SILVA TEIXEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA MARTINS DE LIMA e outro

AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017603-9 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto junto a esta E. Corte, de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

II - Estatui o §1º do artigo 525 que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Ademais, não requereu a parte a Justiça Gratuita e nem protestou, pela juntada posterior do documento faltante.

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

III - Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RAYBURNERS LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO MORAIS ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018276-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente..

P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LOPIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE ALMEIDA TAVARES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.007073-9 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de

inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a LOPIRA LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, movida em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando que a ré se abstenha de positivar seu nome em qualquer órgão cadastral de restrição de crédito, por considerar que não há como aferir, em juízo de cognição sumária, a ilegalidade dos valores cobrados, eis que ausente prova inequívoca de que os funcionários da ETC tenham dado causa ao desgaste prematuro dos veículos locados.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032012-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO POLLAK e outro

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

No. ORIG. : 2009.60.02.003788-2 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão do ato que resultou na anulação do processo licitatório e abertura de novo certame, por considerar que a atuação da impetrante, relativamente à anulação e revisão de seus atos,

encontra respaldo na legislação pertinente, ainda mais quanto fundamentada em Parecer do Departamento de Engenharia, no sentido de modificar itens de habilitação técnica escolhidos como relevantes.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : GEORGE REEVES BACO CAMPINAS -ME e outro

: ROSIMEIRE FELICIANO PEREIRA BACO -ME

ADVOGADO : ANDREA STERZEK VITURI e outro

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

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019706-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : LEVYCAM CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA
ADVOGADO : CASSIO PORTUGAL GOMES FILHO e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030485-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a LEVYCAM CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES LTDA., da r. decisão singular que, em sede de "writ", objetivando o registro de alteração contratual independentemente da apresentação de certidão de regularidade fiscal, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença denegatória da segurança, recebendo-a em seu efeito meramente devolutivo.

Sustentando, em síntese, que na hipótese de denegação da segurança, o recurso deve ser recebido no duplo efeito, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Doutrinariamente, acerca do tema:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.^a ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeitos deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: 'A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.'"

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da presteza da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

No mesmo sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no 'mandamus', até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.
2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.
3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.
4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.
5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032489-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PRISCILA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANO ARAUJO e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE CIDADE DE SAO PAULO UNICID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016504-2 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava PRISCILA MOREIRA DOS SANTOS em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a imediata expedição do diploma de conclusão do Curso de Odontologia, tendo em vista a recusa de requerimento administrativo decorrente da existência de débitos pendentes, por considerar que não restou comprovada a protocolização de eventual requerimento, bem como pela necessidade de registro do diploma junto ao MEC.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo. Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033213-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETE SARTOR
ADVOGADO : JOÃO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
PARTE RE' : CELSO CIOTI e outros
: APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA
: FRANCISCO VITOR STEFANI
: GISELA ZANELATO FUMES
: ANA CLAUDIA BEDIN -ME
: ANA CLAUDIA BEDIN
: DORALICE BEDIN MINIMERCADOS -ME
: DORALICE BEDIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.013002-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava APARECIDO DONIZETE SARTOR, da R. decisão singular que, em sede de Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, recebeu a inicial e determinou a citação dos réus, por considerar que os argumentos deduzidos na Defesa Prévia não demonstram, com a objetividade e certeza necessárias, a inexistência dos fatos controvertidos ou qualquer inadequação de índole processual a justificar o encerramento prévio da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, a prescrição, a ilegitimidade passiva e a inépcia da inicial pela ausência de justa causa.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III- Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

A teor da r. decisão agravada, ao contrário do que afirma o agravante, a documentação acostada aos autos indica que os eventuais atos de improbidade administrativa e desvio de verbas federais devem ser muito bem examinados, respeitando-se o contraditório, com ampla oportunidade de defesa para todos os envolvidos.

Consta, ainda, que a instrução permitirá o pleno resguardo do interesse público e a colheita de novos elementos para o julgamento de mérito, sem prejuízo de ulterior reapreciação de medidas de constrição inicial, se for o caso.

Com efeito, as alegações deduzidas pelo agravante implicam em análise minuciosa de documentos e fatos, inviável em sede de cognição sumária.

IV - Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GISELA ZANELATO FUMES
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
PARTE RE' : APARECIDO DONIZETE SARTOR e outros
: CELSO CIOTI
: APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA
: FRANCISCO VITOR STEFANI
: ANA CLAUDIA BEDIN -ME
: ANA CLAUDIA BEDIN
: DORALICE BEDIN MINIMERCADOS -ME
: DORALICE BEDIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.013002-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava GISELA ZANELATO FUMES, da R. decisão singular que, em sede de Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, recebeu a inicial e determinou a citação dos réus, por considerar que os argumentos deduzidos na Defesa Prévia não demonstram, com a objetividade e certeza necessárias, a inexistência dos fatos controvertidos ou qualquer inadequação de índole processual a justificar o encerramento prévio da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a prescrição, a ilegitimidade passiva, a falta de interesse de agir e a inadequação da ação civil pública com a ação improbidade e ausência de justa causa.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III- Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

A teor da r. decisão agravada, ao contrário do que afirma a agravante, a documentação acostada aos autos indica que os eventuais atos de improbidade administrativa e desvio de verbas federais devem ser muito bem examinados, respeitando-se o contraditório, com ampla oportunidade de defesa para todos os envolvidos.

Consta, ainda, que a instrução permitirá o pleno resguardo do interesse público e a colheita de novos elementos para o julgamento de mérito, sem prejuízo de ulterior reapreciação de medidas de constrição inicial, se for o caso.

Com efeito, as alegações deduzidas pela agravante implicam em análise minuciosa de documentos e fatos, inviável em sede de cognição sumária.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA CFM

ADVOGADO : RAPHAEL RABELO CUNHA MELO

AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ALERGIA E IMUNOPATOLOGIA ASBAI

ADVOGADO : ABILIO DIAMANTINO FRANCISCO BOGADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017779-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu exceção de incompetência.

b. É a síntese do necessário.

1. O agravante é autarquia federal, nos termos da Lei Federal nº 3.268/1957:

Art. 1º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955, de 13 de setembro de 1945, passam a constituir em seu conjunto uma autarquia, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira.

Art. 3º Haverá na Capital da República um Conselho Federal, com jurisdição em todo o Território Nacional, ao qual ficam subordinados os Conselhos Regionais; e, em cada capital de Estado e Território e no Distrito Federal, um Conselho Regional, denominado segundo sua jurisdição, que alcançará, respectivamente, a do Estado, a do Território e a do Distrito Federal. (o destaque não é original).

2. O CREMESP é subordinado ao Conselho Federal de Medicina, pode, assim, ser considerado como agência ou sucursal.

Neste sentido, aplicável o artigo 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "B", DO CPC.

O art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal. Precedentes. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC. A Terceira Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG n. 2003.03.00.004343-5). Busca a agravante na ação principal, a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher as anuidades supostamente devidas ao Conselho Regional. Em consulta procedida no site do

Conselho Regional de Contabilidade, verifica-se que há uma Delegacia na cidade de Franca. Como as Delegacias, que podem ser equiparadas à agência ou sucursal, foram criadas para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada, não há óbices para a manutenção do processo na Seção Judiciária de Franca/SP. Agravo de instrumento provido.

TRF 3ª REGIÃO, AI 2005.03.00.045961-2/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, j. 27/08/2009, DJF3 CJI 15/09/2009, p. 124.

3. Deste modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES DOMICILIADOS EM CIDADES DIVERSAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. INSS: SEDE E DOMICÍLIO NO DISTRITO FEDERAL.

1. As autarquias federais podem ser demandadas no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes.

2. O INSS é uma autarquia federal com sede e foro no Distrito Federal (Decreto 99350/90; Lei 6.439/77 e Decreto 68.682/71).

3. Não ofende as regras sobre competência estabelecidas pelo CPC o acórdão que considerou incompetente o foro de Porto Alegre para ação de repetição de indébito promovida em litisconsórcio ativo facultativo, contra o INSS.

4. Segundo orientação do STF, "nas ações plúrimas movidas contra a União, a circunstância de um dos autores ter domicílio no Estado em que foram propostas não atrai a competência do respectivo Juízo, incumbindo observar a norma do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, no que apenas viabiliza o agrupamento em face do local "onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (STF, RE 451.907-1/PR, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 28.04.2006).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 788.831/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 24/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.

1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 884.572/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 13/03/2009).

ADMINISTRATIVO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - COMPETÊNCIA NO FORO DO LUGAR DO FATO QUE DEU ORIGEM À DEMANDA - EXISTÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

1. De acordo com o artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede, na forma do artigo referido, ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide .

2. Não se aplica a regra do art. 100 do CPC aos casos em que a ré for autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabendo ao autor a eleição do foro competente, caso dos autos.

3. Como existe sucursal da ANS no Rio Grande do Sul, e não se trata de lide envolvendo obrigação contratual, a competência deve ser fixada em razão da sede da empresa demandante, no caso, a cidade de Porto Alegre, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul.

Recurso especial improvido.

(REsp 673453/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 10/10/2006 p. 295)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. SEDE DA PESSOA JURÍDICA. AGÊNCIA OU SUCURSAL. ART. 100, IV, A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

ELEIÇÃO DO DEMANDANTE. RECURSO PROVIDO.

1. No caso, a sede da autarquia ré, o Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, é no Distrito Federal. Assim, a teor do art. 100, IV, a, do Código de Processo Civil, é facultado à parte autora optar por ingressar com a demanda judicial onde se situa a sede da pessoa jurídica ou, nos termos da letra b do referido art. 100, IV, do Diploma Processual Civil, "onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações que ela contraiu".

2. Dessa forma, mostra-se perfeitamente cabível a propositura da ação coletiva pelas associações dos servidores do IBAMA do Rio Grande do Sul, Goiás e São Paulo na Seção Judiciária Federal do Distrito Federal, uma vez lhes permitida a escolha entre a sede (Distrito Federal) e a agência ou sucursal da autarquia recorrida.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 884.236/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 461).

4. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
6. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
7. Publique-se e intimem-se

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE

ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.046125-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE, do despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal que lhe move a UNIÃO FEDERAL, deferiu pedido de penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 5% (cinco por cento).

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, sob o fundamento de que se encontra em processo de concordata preventiva, bem como pela existência de diversas penhoras sobre o seu faturamento mensal, cujo montante atinge o percentual de 100%, o que inviabiliza a continuidade de suas atividades.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Evidenciada a inexistência de bens penhoráveis, eis que o imóvel mencionado às fls. 157/165, foi objeto de penhora em diversas ações executivas, cabível a penhora sobre o faturamento mensal da executada, sendo certo que o percentual deferido não inviabiliza a continuidade das atividades da empresa executada.

Observo, inicialmente, que as penhoras determinadas pela Justiça Estadual e Trabalhista refogem à competência desta E. Corte, motivo pelo que eventual irresignação deverá ser discutida naquelas esferas judiciais.

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a efetivação de todas as penhoras sobre o faturamento mencionadas na planilha de fls. 94, eis que não foram colacionadas as respectivas certidões de objeto e pé, bem como os comprovantes dos depósitos já efetuados.

Com efeito, a documentação acostada aos autos se afigura insuficiente à demonstração do efetivo comprometimento da continuidade das atividades da empresa.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP- QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL. NOMEAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL COMO ADMINISTRADOR E DEPOSITÁRIO. NÃO EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS ESPECÍFICOS PARA EFETIVAÇÃO DA PENHORA.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
2. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (art. 15, II da Lei n.º 6.830/80).
3. Foram nomeados bens móveis à penhora. No entanto, os dois leilões realizados restaram infrutíferos.
4. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.
5. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.
6. Não há impedimento para a indicação do representante legal da agravada como administrador do faturamento a ser depositado em juízo, tendo em vista que a penhora realizada não exige conhecimentos técnicos específicos para apuração do montante e efetivação de seu depósito.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 304069 - Processo 2007.03.00.069119-0/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 08/08/2007 - p. 12/11/2007)

Trago, por oportuno, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 5% (CINCO POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP Nº 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 1997.00.05145-5/RS, DJ 27/4/98; TRF 1ª REGIÃO: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI Nº 1998.01.00.06154-2, DJU DE 24.03.2000; TRF 3ª REGIÃO: AI Nº 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU DE 19.01.2000; AG Nº 95.03.089821-8, REL. DES. FEDERAL MARLI FERREIRA, DJU DE 15.04.98; E TRF 4ª REGIÃO: AI Nº 1999.04.01.019930-1/SC, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ DE 25.08.99; AI Nº 95.04.62593-2/PR, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU DE 17.07.96). **AGRAVO IMPROVIDO. REGIMENTAL PREJUDICADO.**

(TRF 3ª REGIÃO - AG 186582-Processo: 2003.03.00.050472-4/SP-QUARTA TURMA- Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 03/12/2003 - p. 10/03/2004)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MILTON MARTINS RIBEIRO

ADVOGADO : ANGELA ROCHA DE CASTRO e outro

AGRAVADO : Ministério Público Federal

ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro

PARTE RE' : MUNICIPIO DE PAULO DE FARIA

: AES TIETE S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.014073-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Milton Martins Ribeiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em ação civil pública, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, "para determinar à AES TIETÊ S.A. no prazo de 60 dias a demarcação da faixa de segurança que fixa o limite da sua área de atuação e responsabilidade no lote onde o réu tem sua propriedade. Os marcos assim fixados devem ser fotografados de forma a se poder aferir a sua manutenção no local onde foram colocados, bem como devem ser informadas suas coordenadas para eventual checagem com a utilização de GPS. Os marcos devem ser confeccionados em concreto, com tamanho e forma que inviabilizem sua destruição ou remoção. Vencido o prazo sem a comprovação acima mencionada, fixo a multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso. Feita a demarcação da faixa de segurança, concedo a tutela inibitória para determinar por ora ao réu Milton que se abstenha de promover ou permitir que se promova qualquer atividade antrópica na referida faixa, devendo retirar do local animais, cercas e muros divisórios e abster-se, de nela ingressar para qualquer fim. Fixo o prazo de 30 dias para cumprimento por parte do réu a partir da data que a AES TIETÊ S.A. ultimar a colocação dos marcos. No caso de descumprimento, fixo a multa diária de: R\$ 500,00. Permito, contudo, ao referido réu colocar marcos ou cerca que possibilitem estabelecer - além do marco já fixado pela AES TIETÊ S.A. - a divisa entre a sua propriedade e a da União (faixa de segurança); Deverá também a AES TIETÊ S.A. no prazo de 60 dias, apresentar plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório com cronograma de médio prazo, vez que a este juízo não escapa que tal demarcação é extremamente extensa. Para o município de Paulo de Faria, contudo, considerando as inúmeras ações já propostas e a insegurança gerada na região, determino à AES TIETÊ S.A. também no prazo de 60 dias, a apresentação de cronograma de colocação dos marcos de demarcação da faixa de segurança com prazo total de um ano. A não apresentação dos planos de demarcação no prazo implicará em multa diária de R\$ 5.000,00. Tal demarcação pode se afigurar um desperdício de tempo e recursos por parte da concessionária. Pode também parecer ao MPF que a presente decisão é tímida frente ao que foi pedido. Todavia, pondero que antes de discutirmos as medidas para as áreas Ligadas à conservação ambiental, com todas as celeumas que as abarcam, a faixa de proteção é um marco de indiscutível reserva. Mais que isso, a AES TIETÊ S.A. poderia iniciar um projeto em parceria com Universidades para o monitoramento do seu entorno, vez que a criação de uma mata protetora de erosão nas margens interessa também, como já dito alhures, para a manutenção do reservatório. Proprietários poderão ter acesso à água, bastando que se criem normas básicas para evitar que corredores de acesso virem portas de início de processos de erosão. A tomada de tais iniciativas deixaria o convívio na beira do rio mais bonito, o rio mais vivo, a expectativa de duração desse maravilhoso ecossistema, longa. Enfim a AES TIETÊ S.A. pode transformar as determinações aqui contidas num bem sucedido plano de gerenciamento de entornos de represas, com forte viés social. Deixo anotado, por fim, que em sede recursal o Tribunal Regional Federal da 3ª Região já entendeu de forma análoga a presente decisão (AG nº 2008.03.00.026162.;0; Relator Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, em 24/07/08)" (fls. 10/11).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não restou comprovado pelo Ministério Público Federal o nexo de causalidade entre ação ou omissão do réu e a extensão do alegado dano ambiental. Sustenta que os documentos colacionados aos autos comprovam que o agravante evita permanentemente a ocorrência de dano ambiental na área em questão, mantendo a mata ciliar do seu rancho e, dessa forma, evitando a erosão do barranco e o assoreamento daquela margem, justamente o que o MPF visa proteger com a presente ação.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Cumpra observar, *ab initio*, que o Ministério Público Federal requereu a concessão da tutela antecipatória, às fls. 19/19v, para o fim de:

"1 - ordenar ao réu **Milton Martins Ribeiro** que se abstenha de promover ou permitir que se promova, qualquer atividade antrópica na área de preservação permanente de que detém a posse, localizada as margens do Rio Grande, no município de Paulo de Faria/SP, devendo retirar do local animais, plantas exógenas, cercas e muros divisórios; e abster-se de utilizar a área de preservação permanente para qualquer fim que seja;

2 - ordenar a concessionária, **AES TIETÊ**, que promova medidas administrativas e executórias que se fizerem necessárias e adequadas para desocupar a faixa de segurança do reservatório e remanescentes, inteiramente inserida em área de preservação permanente, na hipótese de não serem desocupadas espontaneamente pelo primeiro réu;

3 - ordenar à empresa **AES TIETÊ**, a execução, no prazo de 60 (sessenta) dias, de demarcação física das áreas abrangidas pela desapropriação (faixa de segurança do reservatório);

4 - ordenar que o órgão ambiental competente (**IBAMA**) proceda a fiscalização do cumprimento das obrigações estabelecidas nos itens acima;

5 - cominar multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil, para a hipótese de descumprimento das obrigações impostas nos itens acima".

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 04 de setembro de 2009, nos seguintes termos:

"Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal visando a indenização, 'in natura', de dano causado pelos réus ao meio ambiente. Inicialmente, aprecio as preliminares argüidas nas contestações. Quanto à

preliminar de ilegitimidade do AES TIETÊ S.A., não merecem prosperar os argumentos lançados. De fato, a AES TIETÊ S.A. é a pessoa responsável por cuidar e conservar de toda a margem do reservatório que foi desapropriada, tanto que lhe é dado ceder tais cuidados a terceiros, mediante cessão de direito de uso (Portaria 1415/84 - Ministério das Minas e Energia). Faz parte das obrigações inerentes à concessão que explora, e não bastasse o aspecto ambiental, do ponto de vista estratégico também essa legitimidade lhe interessa, pois o assoreamento das margens pode inclusive prejudicar a vida útil do reservatório. Nem preciso avançar mais para decidir se além do que foi desapropriado incide a responsabilidade de conservação da AES TIETÊ S.A., vez que somente esta pequena fatia já caracteriza sua legitimidade no feito. Ressalto outrossim que não há nos autos documentos que permitam concluir que na faixa de segurança não haja atividade antrópica no local, ou mesmo que a requerida tivesse promovido qualquer ato de conservação ambiental naquele trecho que lhe compete. O fato de não ser responsável por toda a área de Preservação Permanente não lhe retira a legitimidade de junto com o proprietário responder pela parte que lhe cabe. Assim sendo, entendo caracterizada a legitimidade passiva da AES TIETÊ S.A., afastando a preliminar argüida. A preliminar de prescrição também não merece guarida. O nosso sistema jurídico reconhece a existência de direitos que não podem, por razões de interesse público, estar sujeitos à prescrição. A doutrina tradicional repete uníssona que só os direitos patrimoniais é que estão sujeitos à prescrição. Nesse sentido, a ação civil pública é instrumento para tutela jurisdicional de bens-interesses de natureza pública, insuscetíveis de apreciação econômica, e que tem por marca característica básica a indisponibilidade. Versa, portanto, sobre direitos não patrimoniais, direitos sem conteúdo pecuniário. No caso concreto não é aceitável a aplicação da prescrição, posto que implicaria na continuidade de ocorrência de atos prejudiciais ao meio ambiente e na manutenção em tese de toda degradação ambiental ocorrida ao longo do tempo. Não bastasse, há alegação de que o impedimento de regeneração estaria ocorrendo e em se tratando de ação permanente, não é evidentemente alcançada pela prescrição. Por tais motivos, afasto a alegação de prescrição. **Impossibilidade jurídica do pedido - réu Milton - fls. 68/70.** Afasto a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, vez que a alegação de que na época da construção não havia a legislação ambiental que fundamenta a demanda e assunto que será discutido no mérito. **Indeferimento da inicial - réu Milton - fls. 70/71.** Igualmente, não merece prosperar a preliminar de indeferimento da inicial pela ausência de documentos essenciais a propositura da ação. O Ministério Público Federal instruiu a petição inicial com todos os documentos necessários à propositura da ação civil pública, vez que se encontram presentes nos autos o Auto de Infração (fls. 12), o Termo de Embargo/Interdição (fls. 13), o Laudo Técnico Ambiental (fls. 36/38) bem como as comprovações de intimações do réu Milton, conforme ARs de fls. 18 e 31. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva de parte alegada pelo Município de Paulo de Faria, não merecem prosperar os argumentos lançados. A inicial é clara em imputar ao referido Município omissão relevante na conservação ambiental, e em assim sendo, é necessário que o referido réu participe da relação processual a fim de se defender e eventual mente submeter-se aos comandos aqui exarados. Faz parte das obrigações do município o empenho na conservação ambiental, o que permite ensejar em tese sua responsabilização caso os fatos apontem em sentido contrário. Assim sendo, entendo caracterizada a legitimidade passiva do Município de Paulo de Faria, afastando a preliminar argüida. **Aprecio o pedido de antecipação de tutela...** Antes de entrar nos pedidos, o que se constata é que o local foi por muito tempo abandonado à sorte por todos. Hoje temos uma situação delicada, com forte presença humana no local, e conseqüentemente a destruição que acompanha essa espécie. A respeito, vale destacar o documento de fls. 42/43 descrevendo o impacto da presença humana na região. Embora tenha o MPF formulado seus pedidos e sua tese fincado na aplicabilidade da Resolução CONAMA 302/2002, a sua aplicação frente ao que dispõe o Código Florestal não é pacífica. De fato, a grande celeuma envolve a classificação da área de entorno do reservatório que como principal conseqüência fixa a distância a ser respeitada pelos proprietários das terras à sua margem. Neste momento, contudo, diante dos pedidos formulados - que implicam em séria restrição do direito de propriedade - bem como observando que a tese apresentada ainda não tem posicionamento pacífico em nossos tribunais, opto por acolher parcialmente o pedido tratado na inicial, para aplicar as restrições no trecho onde não há qualquer discussão quanto à propriedade ou mesmo a sua natureza. Falo do trecho que foi desapropriado pela União, além da margem, quando da criação do reservatório, denominada faixa de segurança. Do ponto de vista ambiental esse espaço é o mais importante porque representa a porção efetivamente em contato com a água, efetivamente a margem do rio. Do ponto de vista jurídico, não há qualquer discussão sobre sua natureza. E tal faixa não foi demarcada, inclusive no loteamento onde o requerido tem seu rancho. Todavia, como é conhecida a medida, nada impede que agora seja feita e tal incumbência cabe à ré AES TIETÊ S.A., responsável contratualmente por cuidar da referida área. De fato, mesmo com a análise perfunctória dos autos, já se afigura a omissão da concessionária, na medida em que se observa todo o entorno da represa não só tomado pela atividade turística, mas também pecuária. Mata ciliar é uma químera. Por ora, então, cuido do que já é da União (o que inclui o meio ambiente), sem ainda avançar na propriedade do réu Milton - coisa que será apreciada na análise meritória da ação..." (fls. 08/10). Entendo que a presença de construções, criações de animais, modificação da vegetação nativa e introdução de plantas atípicas na área de preservação permanente, colocam em risco o meio ambiente.

No entanto, resta evidenciado nos autos que tal situação não é recente, encontrando-se consolidada ao longo do tempo, razão pela qual o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente consiste na progressão das alterações introduzidas pelo agravante.

Com efeito, a fim de resguardar o meio ambiente e também assegurar o direito à ampla defesa dos réus na questão colocada, em que é inegável a necessidade de instauração do contraditório, com ampla dilação probatória, é de se deferir parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, de modo que se mantenha a decisão agravada em relação ao réu Milton Martins Ribeiro tão somente no tocante à determinação para que não sejam promovidas novas alterações na área

de preservação permanente, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme estabelecido pelo magistrado.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar que não se construa ou prossiga na construção eventualmente iniciada na área de preservação permanente, permitindo apenas o uso do imóvel que não agrave ou aumente as modificações ambientais já introduzidas, inclusive quanto a animais e plantas, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo o IBAMA proceder à fiscalização periódica do local para acompanhar o cumprimento da medida, informando o Juízo *a quo*.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos ao MPF.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

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

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : MARINES RITTER DROG -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2006.61.03.009147-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034822-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CESGRANRIO

ADVOGADO : MARCIO ANDRE MENDES COSTA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA

PARTE RE' : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.011311-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a FUNDAÇÃO CESGRANRIO, em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública, movida pelo Ministério Público Federal, deferiu a medida "initio litis", para determinar às rés, a reserva de uma vaga para o cargo de Agente Administrativo nas cidades de Campo Grande, Maceió, Cuiabá, Curitiba, Aracaju e Palmas, para destinação aos

deficientes, por considerar que conquanto respeitado o percentual em nível nacional, os candidatos das cidades listadas estão sendo prejudicados em razão da impossibilidade de concorrerem às vagas reservadas.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034830-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
AGRAVADO : IZABEL ROCHA COUTINHO BARBOSA e outros
: JULIANA COUTINHO BARBOSA
: RAFAEL COUTINHO BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA RIBEIRO e outro
SUCEDIDO : VALDEMIR BEDIM BARBOSA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001957-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação de indenização que recebeu o recurso de apelação protocolizado em face da sentença de procedência somente no efeito devolutivo.

Decido.

A agravante foi condenada a pagar pensão para a viúva e filhos menores de 25 anos, em decorrência de desastre automobilístico decorrente da falta de sinalização e manutenção em rodovia federal, o qual levou a óbito o Sr. Valdemir Bedim Barbosa.

Em sede se tutela antecipada, o Juízo *a quo* determinou à ré que implementasse imediatamente pensão mensal aos autores no valor de R\$ 1.465,00, decisão em face da qual foi interposto o agravo de instrumento n. 2007.03.00.029992-7, pela ora agravante, na qual esta Relatora, assim consignou na ocasião em que apreciou pedido liminar de concessão do efeito suspensivo àquele recurso:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em ação de reparação por danos morais e materiais, promovida pelos autores - esposa e filhos do Sr. Valdemir Bedim Barbosa, falecido em razão de acidente

automobilístico ocorrido em estrada de rodagem federal (BR 153/SP) - que deferiu a antecipação da tutela, para determinar à autarquia-ré que efetue pagamento mensal, fixado em R\$ 1.465,00, a ser rateado entre os autores, dependentes do de cujus, a título de lucros cessantes.

Inconformada, a agravante aduz, em síntese, que carecem os autos de prova inequívoca no sentido de que o acidente que vitimou o Sr. Valdemir Bedim Barbosa teve por causa única as condições de segurança precárias do trecho da rodovia em que ocorreu o óbito, independentemente, de eventual condução imprudente do veículo pelo próprio de cujus.

Afirma que, na hipótese de omissão do Poder Público, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, cabendo ao autor o ônus da prova.

No caso, asseveram os autores que o acidente ocorreu em trecho da rodovia, em que foi construído um desvio sobre o Córrego Boa Vista, já que a ponte da malha viária, ali existente, havia caído dias antes. Este desvio comportava a passagem de apenas um veículo por vez.

Afirmam, ainda, que o veículo conduzido pelo falecido colidiu com um veículo parado no mesmo sentido da pista que trafegava e que aguardava a liberação do trecho desviado; entretanto, ante a ausência de sinalização e manutenção adequada da rodovia, foi o de cujus surpreendido com a interdição parcial da estrada, não havendo tempo e espaço suficiente para evitar a colisão com o veículo parado.

Nesse aspecto, alega a agravante, não foi produzida pelos autores qualquer prova no sentido de demonstrar a omissão da Administração apontada pelos autores, bem como a absoluta ausência de culpa do falecido pelo acidente que o vitimou.

Ademais, carecem os autos de comprovação no sentido de que o falecido não era segurado do Regime Geral da Previdência Social, de modo que não subsiste a natureza urgente da medida deferida, ao fundamento de que com o óbito do Sr. Valdemir Bedim Barbosa, os autores não possuem condições para sua manutenção.

Destarte, ante a ausência dos requisitos indispensáveis para o deferimento da antecipação da tutela, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É certo, que os fatos controvertidos nos autos não prescindem de dilação probatória; porém, do mero exame do boletim de ocorrência lavrado pela Polícia Rodoviária Federal (fls. 58/67), exsurge o nexo de causalidade entre o acidente automobilístico que vitimou o Sr. Valdemir Bedim Barbosa e as condições precárias do trecho da rodovia em que se deu o ocorrido, de modo a restar demonstrado, satisfatoriamente, para fins da formação de um juízo liminar, os fortes indícios de omissão da Administração Pública na espécie.

De outro lado, no que tange à fixação do valor mensal da prestação pecuniária a título de lucros cessantes no valor de R\$ 1.465,00, a meu ver, se afigura neste momento processual por demais elevada. É que, em face da possibilidade de reversão da tutela concedida, na hipótese da ação ser julgada improcedente e, ante a não comprovação de que o falecido à época do óbito não possuía a condição de segurado do INSS, cabe ao provimento antecipatório, assegurar tão somente a manutenção das necessidades essenciais dos autores.

Assim, considerando que os filhos-autores do falecido exercem atividade remunerada, entendo como razoável e, unicamente, para fins de tutela liminar, fixar a prestação pecuniária mensal a ser paga pela ré, no valor de 02 salários mínimos.

Por esses fundamentos, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, para fixar em 02 (dois) salários mínimos, o valor da prestação pecuniária mensal a ser paga pela autarquia-ré, ora agravante, aos autores da demanda"

Cabe ainda apontar, que a agravante pretendeu obstar a execução da tutela antecipada por meio de mandado de segurança impetrado nesta Corte cuja liminar foi indeferida pela Presidência deste Tribunal.

Portanto, observa-se que quando da prolação da sentença, estava em vigor a tutela antecipada, nos moldes do decidido em sede monocrática por esta magistrada.

Pois bem, prolatada a sentença pelo Juízo *a quo* a agravante foi condenada a pagar pensão mensal à viúva do *de cujus* Izabel Rocha Coutinho Barboza no valor de R\$ 930,00 e R\$ 465,00 a cada filho do falecido até a data em que completarem 25 anos de idade - sendo que constou no dispositivo da sentença a antecipação da tutela para a implementação imediata das pensões.

Sob o aspecto processual, com vistas no artigo 520, VII, do CPC, o pedido de antecipação da tutela deferida em sede de cognição sumária e confirmado na sentença não enseja o recebimento da apelação, **limitada** ao alcance da tutela indeferida, no duplo efeito - de modo que a pensão fixada naquela ocasião no montante de dois salários mínimos - resta hígida à luz da lei processual.

Sob o aspecto do direito material, considerando a **natureza alimentar** da prestação pecuniária e, ao menos em sede de 1º grau de jurisdição, a comprovação do nexo causal entre o sinistro que ocasionou o óbito do esposo e genitor dos autores com a atitude omissa da ré (responsabilidade objetiva), entendo, que a decisão agravada, tal como lançada deve ser mantida, sob o risco de ocasionar a ineficácia e a efetividade do provimento jurisdicional em razão do transcurso do tempo a se aguardar o trânsito em julgado da decisão definitiva.

Eventualmente, reformada a sentença, resta preservada a possibilidade de ampla reconstituição do *status quo ante* com a reversão dos valores pagos.

Posto isto, **nego** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art; 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE PAULO DE FARIA
ADVOGADO : ADRIANO JOSE DA SILVA PADUA e outro
PARTE RE' : MILTON MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.014073-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AES Tietê S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação civil pública, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, "*para determinar à AES TIETÊ S.A. no prazo de 60 dias a demarcação da faixa de segurança que fixa o limite da sua área de atuação e responsabilidade no lote onde o réu tem sua propriedade. Os marcos assim fixados devem ser fotografados de forma a se poder aferir a sua manutenção no local onde foram colocados, bem como devem ser informadas suas coordenadas para eventual checagem com a utilização de GPS. Os marcos devem ser confeccionados em concreto, com tamanho e forma que inviabilizem sua destruição ou remoção. Vencido o prazo sem a comprovação acima mencionada, fixo a multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso. Feita a demarcação da faixa de segurança, concedo a tutela inibitória para determinar por ora ao réu Milton que se abstenha de promover ou permitir que se promova qualquer atividade antrópica na referida faixa, devendo retirar do local animais, cercas e muros divisórios e abster-se, de nela ingressar para qualquer fim. Fixo o prazo de 30 dias para cumprimento por parte do réu a partir da data que a AES TIETÊ S.A. ultimar a colocação dos marcos. No caso de descumprimento, fixo a multa diária de: R\$ 500,00. Permito, contudo, ao referido réu colocar marcos ou cerca que possibilitem estabelecer - além do marco já fixado pela AES TIETÊ S.A. - a divisa entre a sua propriedade e a da União (faixa de segurança); Deverá também a AES TIETÊ S.A. no prazo de 60 dias, apresentar plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório com cronograma de médio prazo, vez que a este juízo não escapa que tal demarcação é extremamente extensa. Para o município de Paulo de Faria, contudo, considerando as inúmeras ações já propostas e a insegurança gerada na região, determino à AES TIETÊ S.A. também no prazo de 60 dias, a apresentação de cronograma de colocação dos marcos de demarcação da faixa de segurança com prazo total de um ano. A não apresentação dos planos de demarcação no prazo implicará em multa diária de R\$ 5.000,00. Tal demarcação pode se afigurar um desperdício de tempo e recursos por parte da concessionária. Pode também parecer ao MPF que a presente decisão é tímida frente ao que foi pedido. Todavia, pondero que antes de discutirmos as medidas para as áreas Ligadas à conservação ambiental, com todas as celeumas que as abarcam, a faixa de proteção é um marco de indiscutível reserva. Mais que isso, a AES TIETÊ S.A. poderia iniciar um projeto em parceria com Universidades para o monitoramento do seu entorno, vez que a criação de uma mata protetora de erosão nas margens interessa também, como já dito alhures, para a manutenção do reservatório. Proprietários poderão ter acesso à água, bastando que se criem normas básicas para evitar que corredores de acesso virem portas de início de processos de erosão. A tomada de tais iniciativas deixaria o convívio na beira do rio mais bonito, o rio mais vivo, a expectativa de duração desse maravilhoso ecossistema, longa. Enfim a AES TIETE S.A. pode transformar as determinações aqui contidas num bem sucedido plano de gerenciamento de entornos de represas, com forte viés social. Deixo anotado, por fim, que em sede recursal o Tribunal Regional Federal da 3ª Região já entendeu de forma análoga a presente decisão (AG nº 2008.03.00.026162.;0; Relator Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, em 24/07/08)" (fls. 101/102).*

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não deve ser mantida no pólo passivo da ação, uma vez que é titular de uma pequena faixa de segurança de aproximadamente 30 metros a contar da margem do reservatório da UHE Água Vermelha, sendo certo que não poder ser responsabilizada por eventuais danos causados por terceiros em área que não lhe pertence. Sustenta, ainda, que o lote do réu Milton Ribeiro sequer faz divisa com o referido reservatório. Assevera, outrossim, que

não há previsão legal para que o agravado possa exigir a demarcação dessas áreas, bem como não consta tal obrigação do contrato celebrado. Alega, por fim, que a demarcação de todo o reservatório, tal como foi determinado, desrespeita os preceitos do art. 460 do CPC, eis que o MPF a requer tão somente no tocante ao imóvel do Sr. Milton Ribeiro.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Cumpre observar, *ab initio*, que o Ministério Público Federal requereu a concessão da tutela antecipatória, às fls. 30/30v, para o fim de:

*"1 - ordenar ao réu **Milton Martins Ribeiro** que se abstenha de promover ou permitir que se promova qualquer atividade antrópica na área de preservação permanente de que detém a posse, localizada as margens do Rio Grande, no município de Paulo de Faria/SP, devendo retirar do local animais, plantas exógenas, cercas e muros divisórios; e abster-se de utilizar a área de preservação permanente para qualquer fim que seja;*

*2 - ordenar a concessionária, **AES TIETÊ**, que promova medidas administrativas e executórias que se fizerem necessárias e adequadas para desocupar a faixa de segurança do reservatório e remanescentes, inteiramente inserida em área de preservação permanente, na hipótese de não serem desocupadas espontaneamente pelo primeiro réu;*

*3 - ordenar à empresa **AES TIETÊ**, a execução, no prazo de 60 (sessenta) dias, de demarcação física das áreas abrangidas pela desapropriação (faixa de segurança do reservatório);*

*4 - ordenar que o órgão ambiental competente (**IBAMA**) proceda a fiscalização do cumprimento das obrigações estabelecidas nos itens acima;*

5 - cominar multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil, para a hipótese de descumprimento das obrigações impostas nos itens acima".

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 04 de setembro de 2009, nos seguintes termos:

"Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal visando a indenização, 'in natura', de dano causado pelos réus ao meio ambiente. Inicialmente, aprecio as preliminares argüidas nas contestações. Quanto à preliminar de ilegitimidade do AES TIETÊ S.A., não merecem prosperar os argumentos lançados. De fato, a AES TIETÊ S.A. é a pessoa responsável por cuidar e conservar de toda a margem do reservatório que foi desapropriada, tanto que lhe é dado ceder tais cuidados a terceiros, mediante cessão de direito de uso (Portaria 1415/84 - Ministério das Minas e Energia). Faz parte das obrigações inerentes à concessão que explora, e não bastasse o aspecto ambiental, do ponto de vista estratégico também essa legitimidade lhe interessa, pois o assoreamento das margens pode inclusive prejudicar a vida útil do reservatório. Nem preciso avançar mais para decidir se além do que foi desapropriado incide a responsabilidade de conservação da AES TIETÊ S.A., vez que somente esta pequena fatia já caracteriza sua legitimidade no feito. Ressalto outrossim que não há nos autos documentos que permitam concluir que na faixa de segurança não haja atividade antrópica no local, ou mesmo que a requerida tivesse promovido qualquer ato de conservação ambiental naquele trecho que lhe compete. O fato de não ser responsável por toda a área de Preservação Permanente não lhe retira a legitimidade de junto com o proprietário responder pela parte que lhe cabe. Assim sendo, entendo caracterizada a legitimidade passiva da AES TIETÊ S.A., afastando a preliminar argüida. A preliminar de prescrição também não merece guarida. O nosso sistema jurídico reconhece a existência de direitos que não podem, por razões de interesse público, estar sujeitos à prescrição. A doutrina tradicional repete uníssona que só os direitos patrimoniais é que estão sujeitos à prescrição. Nesse sentido, a ação civil pública é instrumento para tutela jurisdicional de bens-interesses de natureza pública, insuscetíveis de apreciação econômica, e que tem por marca característica básica a indisponibilidade. Versa, portanto, sobre direitos não patrimoniais, direitos sem conteúdo pecuniário. No caso concreto não é aceitável a aplicação da prescrição, posto que implicaria na continuidade de ocorrência de atos prejudiciais ao meio ambiente e na manutenção em tese de toda degradação ambiental ocorrida ao longo do tempo. Não bastasse, há alegação de que o impedimento de regeneração estaria ocorrendo e em se tratando de ação permanente, não é evidentemente alcançada pela prescrição. Por tais motivos, afasto a alegação de prescrição... Aprecio o pedido de antecipação de tutela... Antes de entrar nos pedidos, o que se constata é que o local foi por muito tempo abandonado à sorte por todos. Hoje temos uma situação delicada, com forte presença humana no local, e conseqüentemente a destruição que acompanha essa espécie. A respeito, vale destacar o documento de fls. 42/43 descrevendo o impacto da presença humana na região. Embora tenha o MPF formulado seus pedidos e sua tese fincado na aplicabilidade da Resolução CONAMA 302/2002, a sua aplicação frente ao que dispõe o Código Florestal não é pacífica. De fato, a grande celeuma envolve a classificação da área de entorno do reservatório que como principal conseqüência fixa a distância a ser respeitada pelos proprietários das terras à sua margem. Neste momento, contudo, diante dos pedidos formulados - que implicam em séria restrição do direito de propriedade - bem como observando que a tese apresentada ainda não tem posicionamento pacífico em nossos tribunais, opto por acolher parcialmente o pedido tratado na inicial, para aplicar as restrições no trecho onde não há qualquer discussão quanto à propriedade ou mesmo a sua natureza. Falo do trecho que foi desapropriado pela União, além da margem, quando da criação do reservatório, denominada faixa de segurança. Do ponto de vista ambiental esse espaço é o mais importante porque representa a porção efetivamente em contato com a água, efetivamente a margem do rio. Do ponto de vista jurídico, não há qualquer discussão sobre sua natureza. E tal faixa não foi demarcada, inclusive no loteamento onde o requerido tem seu rancho. Todavia, como é conhecida a medida, nada impede que agora seja feita e tal incumbência

cabe à ré AES TIETÊ S.A., responsável contratualmente por cuidar da referida área. De fato, mesmo com a análise perfunctória dos autos, já se afigura a omissão da concessionária, na medida em que se observa todo o entorno da represa não só tomado pela atividade turística, mas também pecuária. Mata ciliar é uma quimera. Por ora, então, cuidado do que já é da União (o que inclui o meio ambiente), sem ainda avançar na propriedade do réu Milton - coisa que será apreciada na análise meritória da ação..." (fls. 99/101).

Primeiramente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva, entendo que tal preliminar não merece acolhida, pois, contrariamente ao afirmado pela agravante, o fato de ser titular de uma faixa de terra de trinta metros, a contar da margem do reservatório de água, por si só, já configura sua legitimidade.

Assim, a agravante é a responsável por cuidar e preservar a gleba desapropriada, não havendo que se falar de ausência de legitimidade.

Passo à análise da decisão agravada, no que tange às determinações nela estabelecidas.

A questão é bastante complexa, eis que envolve intervenção em área de preservação permanente, o que poderá resultar em séria degradação do meio ambiente, caso não sejam cessadas as atividades causadoras do dano ambiental.

Verifico também, que as demarcações deverão ser efetuadas segundo a r. decisão de primeiro grau, em área considerada de preservação permanente (Lei nº 4771/65), o que torna necessária a obtenção de licenças específicas.

Considerando ainda que, a proteção do meio ambiente é dever de todos e que a agravante tem o dever de zelar pela área que recebeu da União em concessão, mas também atento à grandiosidade do empreendimento e o vulto dos gastos envolvidos, modifico a r. decisão de primeiro grau, fixando-a nos seguintes termos:

1º) Fica deferida parcialmente a liminar solicitada no presente Agravo, para determinar à AES Tietê, ora agravante, que no prazo de noventa dias apresente o projeto, visando a demarcação da faixa de segurança, que fixa o limite de sua área de atuação e responsabilidade no lote onde o réu, Milton Ribeiro, tem sua propriedade (margem de segurança). Além disso, a AES Tietê deve, desde logo, realizar a fiscalização na área, a fim de impedir que proprietários, ocupantes e usuários, venham nesta faixa realizar qualquer obra, e se preciso, comunicar e solicitar o concurso do Município de Paulo de Faria, Ministério Público Federal e Polícia, para sua imediata paralisação;

2º) A demarcação deverá ser efetuada no imóvel ocupado pelo Sr. Milton Ribeiro. Todavia, o projeto deverá ser global e uniforme.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, para alterar em parte a r. decisão agravada, nos termos acima especificados.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos ao MPF.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2007.61.19.008414-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declarem autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO ALBERTO ALVES BARBOSA espolio

ADVOGADO : RENATA CAGNIN e outro

REPRESENTANTE : ELZA NOGUEIRA ALVES BARBOSA
: TEREZA CHRISTINA NOGUEIRA GURGEL DO AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.035309-7 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava ANTONIO ALBERTO ALVES BARBOSA- espólio, do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, determinou a intimação do autor para que informe os números das contas de poupança cuja correção é pleiteada ou traga aos autos documentos comprobatórios de que possuía tais contas à época dos fatos narrados na inicial.

Sustenta, em síntese, que protocolizou pedido dos extratos de suas contas de poupança junto à Caixa Econômica Federal, ainda não atendido. Aduz, ainda, que já requereu ao MM. Juízo "a quo", por diversas vezes, a expedição de ofício à CEF para que esta proceda à juntada dos extratos já requisitados, pedido denegado. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento comprobatório da respectiva titularidade embasando o direito reivindicado.

Na hipótese, o Autor não fez prova de possuir saldo no período reclamado, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 38), bem como de solicitações por meio da internet (fls. 44/45).

Observo, por oportuno, que os requerimentos foram efetuados com base nos CPFs informados, sem qualquer menção ao número das referidas contas.

Assim, inexistentes nos autos quaisquer indícios de plausibilidade do direito invocado, cabível a determinação de juntada dos documentos.

Dispõem os artigos 283 e 284 do CPC:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

Doutrinariamente a respeito da hipótese "sub judice":

"O autor pode juntar à petição inicial documentos que entende serem importantes para demonstrar a existência dos fatos constitutivos de seu pedido (CPC 333). Há documentos, entretanto, que são indispensáveis à propositura da ação, isto é, sem os quais o pedido não pode ser apreciado pelo mérito.

(...)

Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu."

(Nery Jr., Nelson e Nery, Rosa Maria Andrade, Código de Processo Civil Comentado, 4.ª ed., São Paulo, Ed. RT, pp.776 - 777).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus compete ao Autor, afigura-se correto o indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova. Senão vejamos:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; (...)"

"Art. 295. A petição inicial será indeferida: (...)

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284".

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.
2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 06/06/2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 25/08/2008).

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035467-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MAIMELL SAUDE EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.008975-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava MAIMELL SAUDE EMPRESARIAL LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de Ação Ordinária, acolheu a exceção de incompetência oposta pela agravada, para determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA - ARTIGO 100, IV, DO CPC.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - é autarquia federal com sede na cidade do Rio de Janeiro - RJ.
 2. Os núcleos regionais de fiscalização não são dotados de representantes legais da entidade, seja para assistência judicial ou administrativa.
 3. A competência de foro é determinada pelo lugar onde está a sede da pessoa jurídica, se esta for ré (artigo 100, IV, "a", do Código de Processo Civil).
 4. Agravo de instrumento provido."
- (TRF 3ª REGIÃO - AG 141189/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 16/08/2006 - p. 11/04/2007)

"PROCESSIONAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR ENTIDADE FILANTRÓPICA CONTRA A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. AUTARQUIA. FORO COMPETENTE. LEI Nº 9.961/2000.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia sob regime especial, tem foro e sede na cidade do Rio de Janeiro/RJ (Lei nº 9.961/2000, art. 1º), devendo ali responder por seus litígios.
2. Caso em que a autarquia não possui, em sua estrutura organizacional, agência ou sucursal com autonomia para representá-la regionalmente, mas simples Núcleos Regionais de Atendimento e Fiscalização, cuja atribuição adstringe-se apenas a prestar atendimento a usuários de planos privados de assistência à saúde e fiscalizar as operadoras desses planos.
3. Agravo de Instrumento provido para ordenar a remessa dos autos principais a uma das varas federais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro."

(TRIBUNAL - PRIMEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 01000333340/BA, DJ de 21/02/2003, p. 58, Relator DES. FED. FAGUNDES DE DEUS).

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : HERBERT DEIVID HERRERA

ADVOGADO : HERBERT DEIVID HERRERA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.007490-3 3 V_r BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação mandamental, **deferiu pedido liminar** para determinar que a autoridade impetrada acolha, durante o prazo de cinco dias a contar da publicação da decisão liminar, o direito de opção do impetrante à vaga de advogado da EBCT em Recife/PE, nos termos do artigo 15.11, do Edital de Concurso nº 079/2007.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Cinge-se a discussão posta em debate sobre a desnecessidade de convocação, via telegrama, do candidato impetrante HERBERT DEIVID HERRERA, aprovado em concurso para provimento de cargos de advogado da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS - (Edital nº 079/2007), classificado em 174ª posição, para manifestar sua opção à vaga de advogado existente em Recife/PE. Assevera a EBCT que para a referida convocação, é suficiente a publicação dos Editais n.ºs. 169/2009 e 180/2009, no Diário Oficial da União-DOU e no site dos Correios, via Internet. A meu ver, as alegações da agravante não subsistem nesta sede recursal.

Isso porque, pelo edital do concurso, colacionado às folhas 52/66, é possível constatar através do item 12.4, que a convocação dos candidatos, para as etapas ulteriores, será obrigatoriamente feita por telegrama ou carta. Ora, o chamamento dos candidatos para manifestarem sua opção por vagas em localidade diversa daquela inicialmente escolhida, por ocasião da inscrição no concurso, é etapa subsequente à primeira, devendo a convocação ser efetivada na forma determinada pelo edital do concurso.

Portanto, à vista das regras insertas no Edital nº 079/2007, observo que "aparentemente" o impetrante tem o direito à convocação, por telegrama, para optar pela vaga de advogado da EBCT em Recife/PE.

Assim, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
AGRAVADO : BIOLIVAS COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004248-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO e QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face da decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a medida "initio litis", para sustar os protestos de Certidões de Dívida Ativa, por considerar que o título executivo já possui liquidez e certeza, consoante entendimento jurisprudencial do C. STJ.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ELIAS LOPES BAEZA e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
: AES TIETE S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.011313-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação civil pública, que indeferiu o requerimento do IBAMA para ingressar no pólo ativo da demanda (fl. 43 / fl. 1277 daqueles autos) e determinou-lhe que, no prazo de sessenta dias, delimitasse a área de cem metros de preservação, dentro do imóvel objeto da ação, comprovando o cumprimento da determinação, no mesmo interregno, inclusive com fotos das demarcações e da área, bem como que, em conjunto com o município, vistorie e elabore laudo preliminar, no qual deverá constar todas as medidas adotadas para a preservação da área informada (fl. 44 / fl. 1291 daqueles autos).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que representa o Estado na proteção do meio ambiente, não podendo o MPF obstar a atuação da autarquia no exercício de sua legítima função. Sustenta, ainda, que a decisão viola frontalmente o art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85, que admite o ingresso do IBAMA no pólo ativo da demanda. Assevera, outrossim, que a decisão agravada, ao determinar que o agravante efetue a delimitação e demarcação da área, simplesmente ignorou que a autarquia integra o pólo passivo da lide e, como tal, não pode ser compelida a provar os fatos que foram alegados pelo autor. Requer, por fim, que a prova pericial determinada seja realizada por peritos do Juízo e não pelo réu.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Da análise dos autos, verifico, *ab initio*, que o agravante não colecionou aos autos a certidão de intimação da decisão que indeferiu seu pedido para ser incluído no pólo ativo, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso, que se revela, neste ponto, manifestamente inadmissível.

No que tange à decisão de fl. 44 destes autos (fl. 1291 daqueles), à primeira vista, vislumbro correta a r. decisão agravada, porquanto entendo que a proteção do meio ambiente é dever de todos, sobremaneira dos órgãos legitimados legalmente para tanto.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos ao MPF.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035767-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARA ELISA NAVACCHI CASEIRO e outros
: IGNAVIO CARLOS PINTO
: CARLOS ALBERTO GOMES GUIRELLI
: ELIANE CLAUDIA DA SILVA ROLIN
: PAULO LOTARIO JUNGES

ADVOGADO : MARCELO ANTONIO BALDUINO

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOANA BARREIRO

PARTE RE' : DARCI JOSE VEDOIN e outros
: CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: MARIA ESTELA DA SILVA
: JOAO BATISTA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2009.60.06.000796-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que os agravantes **regularizem o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Após, retornem-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN
AGRAVADO : CASA ALEGRE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA -ME
ADVOGADO : ELSON WANDERLEY CRUZ

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

No. ORIG. : 2009.61.00.014006-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública da Comarca de Araçatuba/SP).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a competência para julgar a ação é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, uma vez que o réu exerce atividade delegada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A competência da Justiça Federal somente será deslocada na causa em que a União, suas autarquias e suas fundações públicas participem efetivamente como autoras, rés, assistentes ou oponentes, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

À primeira vista, não vislumbro correta a decisão agravada, porquanto entendo que a delegação de atribuições por autarquia federal atrai a competência da Justiça Federal.

Trago a lume o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.

Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo."

O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999).

É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 987.253, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 09/12/2008, DJE DATA:16/02/2009).

E, ainda:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - IPEM-SP-BAURU - REPRESENTANTE DO INMETRO - AUTARQUIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Tratando-se de ação movida contra representante de autarquia federal, a competência para processo e julgamento é da Justiça Federal. Conflito conhecido."

(STJ, 1ª Seção, CC nº 23.218, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 14/04/1999, DJ DATA:17/05/1999 PG:00118).

Por fim:

"TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - DESCONSTITUIÇÃO DE ATUAÇÕES.

I- Os autores de infração lançados indicam que o executor dos mesmos foi o IPEM, órgão estadual que realiza atividade de metrologia (artigo 4º, Resolução 11/88 do CONMETRO), por meio de delegação de INMETRO. Segundo o INMETRO uma Autarquia Federal, ao delegar parte de suas atribuições, em especial, a fiscalização do cumprimento de norma metrológica, investiu o IPEM do exercício de função federal, o que determina a competência da Justiça Federal.

II- No tocante à violação do direito de defesa do impetrado, este efetivamente, não se verificou, posto que o artigo 10º da lei nº1533/51, ao determinar a remessa dos autos ao Ministério Público, é com a finalidade de que este, como custos legis, emita seu parecer sobre a lide, e não para que proceda à defesa da indigitada autoridade coatoridade coatora, como quer fazer supor o recorrente.

III- Recurso e remessa necessária improvidos."

(TRF2, 5ª Turma, AMS nº 18.125, Rel. Des. Fed. CHALU BARBOSA, j. 21/03/2000, DJU Data:20/07/2000).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para suspender, por ora, a r. decisão agravada, determinando o regular processamento do feito perante a 4ª Vara Cível Federal de São Paulo. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ROSANA NARDI AVILA
ADVOGADO : POLIANA NARDI AVILA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : EDSON ALVELLOS FERNANDES e outro
PARTE RE' : ROSANA NARDI AVILA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.000182-3 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012038-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização do porte de remessa e retorno, a teor da resolução n. 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE EDUARDO CESAR
ADVOGADO : RODRIGO CAETANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019162-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o CREF-4 proceda, de imediato, à inscrição do autor em seus quadros, na categoria de profissional provisionado.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação de tutela, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se valendo de seu poder regulamentar, tratou de indicar quais documentos seriam aceitos como prova do exercício de atividades próprias dos profissionais de educação física, publicando a Resolução nº 13/99, revogada pela Resolução nº 45/02, onde consta a exigência da comprovação por documento público oficial do exercício profissional. Sustenta, ainda, que o § 1º da Resolução CREF4/SP nº 46/08 objetiva regulamentar o disposto no inc. III do art. 2º referida norma, que, por sua vez, tão somente repetiu o conteúdo da Resolução nº 45/02, que regulou o assunto de forma proporcional e razoável, consoante previsto no inciso III do art. 2º da Lei nº 9.696/98. Assevera, por fim, que a agravada não demonstrou o direito alegado, juntando apenas simples declarações, que não são aceitas pela legislação em vigor, especialmente pela Lei nº 9.696/98 e Resolução nº 45/02.

Decido:

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a antecipação de tutela, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão em 11 de setembro de 2009, nos seguintes termos: "*da documentação que acompanha a inicial, verifica-se que o autor comprovou o exercício profissional, primeiro como monitor no período de 22.4.88 a 29.2.92 e posteriormente como técnico de 'futsal', nos períodos de 1º.3.93 a 31.12.96 e 1º.3.97 a 31.12.2003, consoante dispõe a lei n.º 9.696/98. Ademais, não pode uma norma de caráter infra-legal como a resolução em restringir o exercício da profissão fazendo exigências que a Lei não estipula. O perigo de dano é evidente, na medida em que, não estando inscrito no Conselho, o autor poderá ser demitido do cargo de técnico*" (fl. 25).

Cumpra salientar que a Lei nº 9.696/98, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física, disciplinando o exercício das atividades de educação física e de seus profissionais, inclusive daqueles "não graduados", estabeleceu que tem direito à inscrição "*os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física*" (inc. III do art. 2º).

Não obstante, entendo que as resoluções emitidas pelo agravante, por possuírem caráter de legislação infralegal, somente podem impor restrições ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão desde que previstas em lei, o que não ocorre no presente caso, uma vez que a Lei no 9.696/98 não faz qualquer referência a documento público oficial, revestindo-se, à primeira vista, de ilegalidade a exigência em questão.

Trago a lume o seguinte aresto:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADOR E MONITOR DE FUTEBOL. EX-ATELETA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO JUNTO AO CREF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO CONFED Nº 45/2002. LEIS 9.696/98, 8.650/93 E 6.354/76. ILEGALIDADE PARCIAL.

1 - Tratando-se de questão volvida à atividade fiscalizadora exercida por Conselhos profissionais, não ocorre subsunção aos incisos do art. 114, da CF, na redação da EC nº 45/2004, donde ser a Justiça Federal competente para apreciar a demanda, ante o caráter autárquico das entidades de fiscalização do exercício profissional.

2 - A função do técnico ou monitor de futebol embora não volvida diretamente à atividade física em si enquanto atrelada ao escopo do desenvolvimento das aptidões físicas do ser humano com segurança e visando a saúde e o bem estar, de regra exercida por graduados em educação física, ao passo em que os ensinamentos prestados pelos técnicos ou monitores estão mais ligadas ao aspecto tático do jogo de futebol, dela não se aparta totalmente, sendo até desejável estes conhecimentos, de sorte a melhor orientar as equipes.

3 - A Resolução nº 45/2002 do CONFED, ao estabelecer condições para o registro de não graduados junto ao órgão de fiscalização da profissão, acabou por extrapolar os limites da Lei nº 9.696/98, de vez que limitou o triênio da atividade desempenhada com atleta de futebol ao período anterior a este diploma legal, ao passo em que o teor da Lei nº 6.354/76, em seu art.27 não a estabelece.

4. Também a frequência a programas desenvolvidos pelo CONFED, de forma cogente, não se compadece com o âmbito da citada norma legal, a qual, como sabido, também estabelece regimento para as atividades de técnico e monitor de futebol.

5 - Assim a Resolução CONFED nº 45/2002, padece de ilegalidade no tocante a anterioridade estampada em seu art. 2º, caput e relativamente a obrigatoriedade de frequências com aproveitamento a programas de instrução ministrados pela entidade, versada no art. 6º parágrafo único, de seu bojo, impondo-se o afastamento das mesmas.

6. Apelação da autoria a que se dá parcial provimento."

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 2004.61.00.023290-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 20/01/2009, p. 284).

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558, do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MENDES MORAN

ADVOGADO : SERGIO EDUARDO PRIOLLI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.000730-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Concedo o prazo de 5 (cinco) dias para a regularização das custas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : AMANDA CRUZ GIMENEZ

ADVOGADO : AMANDA CRUZ GIMENEZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021530-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amanda Cruz Gimenez contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o simples recolhimento das custas processuais não é capaz de afastar a concessão da assistência judiciária gratuita, bastando a declaração pela parte de que não tem condições de custear o processo sem prejuízo próprio ou de sua família para que o benefício seja concedido.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Com efeito, entendo que o recolhimento das custas processuais pela parte não caracteriza óbice para o deferimento da justiça gratuita, devendo existir nos autos outros elementos que comprovem situação contrária à alegada pelo requerente do benefício, o que, a princípio, não se verifica no caso em apreço.

Colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROVA DO ESTADO DE POBREZA DESNECESSIDADE.

(...)

- "A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo" (AgRg nos EDcl no Ag 728.657/NANCY)."

(STJ, 3ª Turma, AGA nº 773.951, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 294).

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INADMISSIBILIDADE.

-Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

-Para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

-Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode a parte prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

-Agravamento de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que a autora, ora agravante, goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 305941, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/11/2007, DJU 23/01/2008, p. 451).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, para conceder à agravante o benefício da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.049973-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que os agravantes **regularizem o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Após, retornem-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSEFA CLAUDETE MACKEVICIUS
ADVOGADO : ALEXANDRE SILVA DA COSTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.015342-0 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Recebo o presente recurso por tempestivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Traga a agravante, no prazo de 48 horas, cópia da sentença que sustenta a presente execução, como também cópia do despacho de fl. 170 dos autos principais.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : VILMA GONCALVES BARDUCCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038374-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade do veículo automotor existente em nome da executada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser possível a utilização do RENAJUD para a busca de bens do devedor em sede de execução fiscal, sendo desnecessária a realização de outras diligências.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Trago à colação a nova redação do art. 185-A do CTN, dada pela LC 118/05:

"Art. 185 - A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Note-se que o referido dispositivo se aplica ao procedimento de execução forçada, quando o devedor citado para pagamento do débito não o faz nem apresenta bens garantidores ou quando não forem encontrados bens penhoráveis. E mais, a decretação de indisponibilidade somente pode ser feita por ordem emanada do Judiciário.

No presente caso, verifica-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de proceder à citação por edital, realizou busca através de Oficial de Justiça e pesquisou junto ao banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).

Desse modo, parece-me razoável, ao menos por ora, o indeferimento da pretensão da agravante.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SEEBER FASTPLAS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02329-3 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declarem autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037571-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ALEIDA VIRGINIA ARAMAYO EGUIVAR
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.00.010760-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, bem como comprove que houve o deferimento do seu pedido de assistência judiciária gratuita, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037870-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELIVANIA APARECIDA AMORIM DE MELO
ADVOGADO : MARCELO MAURICIO FRANCA e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012560-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Em autos de ação mandamental, a ora agravante pleiteou o deferimento da liminar para que a impetrante possa fazer a prova da segunda fase do Exame da Ordem de 2009 que ocorrerá em data de 25/10/2009. No mérito requereu a

anulação das questões de nº 45, 47, 62, 77, 78 e 96 do Caderno Liberdade, ao argumento de vício formal, garantindo à impetrante mais 06 pontos na nota da prova objetiva, para que possa atingir os 50 pontos necessários à sua participação na 2ª fase do Exame da Ordem de 2009.

Indeferida a liminar a agravante interpõe o presente agravo, buscando a reversão do r. decisum.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar a agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 147/149.

No mais, compulsando os autos constato que a impetrante, tendo participado na primeira fase do Exame da Ordem de 2009, não logrou êxito em acertar as 50 (cinquenta) questões, necessárias à sua participação na segunda fase do referido exame. Em sede de recurso administrativo, o pedido de anulação das questões de nºs. 45, 47, 62, 77, 78 e 96 supra mencionadas restou indeferido, o culminou com a impetração da presente ação mandamental, visando anular as questões supra citadas, bem como para assegurar a participação da impetrante na prova prático-profissional, do Exame da Ordem de 2009.

Em princípio o mérito da sanção não é passível de discussão em mandado de segurança, pois abrange questões atinentes à exauriente, submetida à devida dilação probatória, com amplo contraditório - dissoante com o rito especialíssimo do mandado de segurança.

A ora agravante postulou, na ação mandamental, a anulação das questões de nºs. 45, 47, 62, 77, 78 e 96, sustentando a ocorrência de erro material/formal, bem como equívoco na apreciação do recurso administrativo pelo CADERNO FRATERNIDADE, quando o correto seria pelo CADERNO LIBERDADE.

Afirma ter acertado 49 questões da prova objetiva, já acrescidas dos pontos relativos às questões de nºs 91 e 98, anuladas pela comissão do exame, após a apreciação dos recursos. Requer a impetrante o acréscimo de pontos relativos as questões que pretende sejam anuladas essenciais à garantia de sua participação na 2ª fase do Exame da Ordem de 2009.

Cumprе ressaltar que o agravo interposto nesse momento processual não poderia questionar questão atinente aos critérios de formulação, avaliação e correção das provas do Exame da Ordem de 2009.

Ressalte-se que, como bem asseverou o MM. Juiz "a quo" não cabe ao judiciário intervir nos critérios utilizados pela banca examinadora, para correção da prova, ou atribuição de notas aos candidatos, nem tampouco substituir-se à comissão do exame para proceder a reavaliação de questões da prova objetiva, limitando sua competência ao exame da legalidade do ato administrativo.

Nesse sentido é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido (STF - RE 243056 AgR / CE - CEARÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 06-04-2001, PP-00096)."

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "*caput*" do Art. 557, do CPC.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : FELICISSIMO DE MELO LINDOSO FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.007304-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Traga a agravante, cópia completa da decisão agravada, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LEVI CORREIA
ADVOGADO : ANNALI APARECIDA SOBRAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CARLO SINELLI e outro
: FRANCOMAQ REPRESENTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.07900-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante as Certidões de fls. 68 e 69, intime-se o Agravante para que informe os número do CNPJ e CPF, bem como promova, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização de custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : SILVIO MATTOS DE CASTRO
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.002830-9 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova o agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização das custas, conforme determinações da Resolução n. 278/2007, do conselho de administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SONOTEC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.002049-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Após, retornem-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038623-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARCOS GARCIA ARANHA

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00070-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Após, retornem-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO

AGRAVADO : ROBERTO MESSIAS GANDEN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MARCOS GARCIA ARANHA

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00070-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Após, retornem-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : TUPAVEL VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : ADALBERTO GODOY e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CAMILO REDA e outro

: MARIA HELENA VICENTE REDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.22.000349-6 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização de custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00307 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA espolio

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

REPRESENTANTE : ALZIMAR SOBREIRA VILLELA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 08.00.00000-9 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

1. Fls. 306/307: intime-se o apelante a juntar a certidão de óbito e a cópia da petição inicial do inventário, em 10 (dez) dias.

2. Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00308 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LUIZ CARLOS MAZIERO (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA APARECIDA MAZIERO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA AMORIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990.

Nas razões de apelação, os autores requerem a total procedência do pedido inicial, a incidência dos juros remuneratórios, a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e a reforma da sucumbência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para incluir na condenação o índice relativo ao IPC de maio de 1990 (7,87%), aplicável sobre o saldo mantido disponível em conta, deduzido o índice efetivamente aplicado. Determino a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00309 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IRACI APARECIDA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : CLARICE HENRIQUE DIAS e outro
APELADO : LICEU CORACAO DE JESUS CAMPUS SANTA TERESINHA
ADVOGADO : JANICE APARECIDA SANTOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à renovação de matrícula, em estabelecimento de ensino, de estudante inadimplente.

b. É uma síntese do necessário.

1. A Medida Provisória nº 524/94 impôs veto a várias sanções, por causa de inadimplência, nos estabelecimento de ensino.

2. O seu artigo 5º dispunha: "São proibidos a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos de transferência, o indeferimento de renovação das matrículas dos alunos ou a aplicação de quaisquer penalidades pedagógicas ou administrativas, por motivo de inadimplência do aluno, sem prejuízo das demais sanções legais".

3. O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 1081-6-DF, admitiu o veto, com a exceção da sanção relacionada ao impedimento da renovação da matrícula.

4. O Ministro Francisco Rezek sintetizou a posição dominante:

"O artigo 5º profbe sanções no caso de inadimplência: ficam proibidos a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos de transferência, o indeferimento de renovação de matrículas, a aplicação de quaisquer penalidades pedagógicas ou administrativas por motivo de inadimplência do aluno, sem prejuízos das demais sanções legais. Não sei qual o sentimento reinante no plenário a esse respeito. De minha parte, não acho que o legislador esteja proibido de estabelecer normas dessa natureza, desde que ele esteja, como está normalmente, a dispor sobre o futuro. Não lhe nego a prerrogativa de dizer coisas deste gênero: "nos contratos de tal natureza, entre tais partes, e visando tal objeto, fica proibida a fixação contratual de determinadas penalidades, como contrapartida a determinados fatos ou ações". Mas o legislador não pode, sem ofensa à Constituição, obrigar pessoas a celebrarem ou renovarem contratos. Assim, no ponto em que força a renovação da matrícula, e só nele, a regra do artigo 5º deve ser suspensa."

5. A Lei Federal nº 9870/99 respeitou a posição do Supremo Tribunal Federal.

Artigo 5º - "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual".

Artigo 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

6. No caso concreto, a inadimplência é incontroversa.

7. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

8. Publique-se e intimem-se.

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00310 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CARLOS EDUARDO GOMES FRANCA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA

CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII- Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00311 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.000147-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro

APELADO : PAULO CESAR SCARASSATI

ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 10,14%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/91, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 6% ao ano e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária pelo índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa Selic, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00312 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.08.000346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JUCARA CRISTINA CAMPOS TROMBELI

ADVOGADO : MARIANA BOGNAR RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição, a improcedência do pedido inicial, a prescrição dos juros remuneratórios e a sua incompatibilidade com os critérios fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. *Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.*

2. *Embargos de Divergência acolhidos."*

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.*

2. *O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.*

3. *Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.*

4. *Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.*

5. *Precedentes."*

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. *Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".*

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. *A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

***** OS JUROS REMUNERATÓRIOS *****

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. - Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

***** O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E A INCIDÊNCIA DE JUROS CONTRATUAIS *****

A alegação de incompatibilidade entre o critério de correção monetária e a incidência dos juros contratuais é inconsistente.

A correção monetária configura mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. Por sua vez, os juros remuneratórios decorrem de contrato firmado entre a instituição financeira e o depositante e correspondem à remuneração do capital.

Nos contratos de caderneta de poupança vigentes na época dos expurgos, havia previsão de remuneração mensal do valor depositado à taxa de 0,5%, sem prejuízo da atualização monetária pelos índices de inflação aferidos no período.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ademais, a inclusão dos índices expurgados, previstos na Resolução nº 561/07, na correção monetária dos débitos judiciais, não afasta a incidência dos juros remuneratórios, previstos nos contratos de caderneta de poupança. Neste sentido, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

3. Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV-Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação dos IPCs como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.
V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00313 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.002373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : CINTIA SAMPAIO SAKAMOTO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Planos Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00314 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.19.000214-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOAQUIM FRANKLIN NEVES
ADVOGADO : ELIANE ROSA FELIPE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março e abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de janeiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença, para julgar procedente o pedido inicial.

O procedimento seguiu o disposto no artigo 285-A, do Código de Processo Civil. A Caixa Econômica Federal foi citada e intimada para responder ao recurso de apelação interposto pelo autor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério

de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003." (STF, AI n.º 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

No caso concreto, verifica-se que a conta de n.º **013.96050-2** tinha data de renovação no **dia 17** (fls. 23/24). Portanto, não faz jus ao índice de janeiro de 1989 (42,72%).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO DE 1990 * * ***

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP n.º 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP n.º 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal n.º 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal n.º 7.730/89.

Com a Medida Provisória n.º 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal n.º 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória n.º 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal n.º 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de junho de 1990, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de julho de 1990, estão sujeitos à aplicação do BTNF. Por fim, os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal na aplicação dos índices relativos ao IPC de março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990, sobre o saldo mantido disponível em conta de poupança, deduzidos os índices efetivamente aplicados. Fixo os juros remuneratórios em 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor. A correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07. Determino a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

É o caso concreto.

Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF n.º 1060/50).

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00315 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.25.000086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIO COCCHI e outro

: DIVA ROSA MACHADO COCCHI

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir do ajuizamento da demanda.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, pela aplicação dos índices oficiais das cadernetas de poupança à correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2179/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047264-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HORST FRAUENDORF e outro

: RUTH DIAS CASTILHO FRAUENDORF

ADVOGADO : FRANCISCO HERMANO PEREIRA LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 96.00.25519-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, visando à inexistência de relação jurídica entre os autores e a UNIÃO FEDERAL, a fim de aqueles viessem a ser desobrigados de recolher foro e laudêmio.

A sentença (fls. 104/109) julgou improcedente a demanda

Apelação (fls. 116/122).

Com contra-razões (fls. 133/147).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

Os registros são categóricos em afirmar que a área em questão é qualificada como "domínio útil por aforamento da União".

Aliás, em demanda análoga, teve oportunidade a 2ª Turma desta Corte Regional de pronunciar que (sem destaques no original):

*ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, **para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontestado desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.** 2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918. 3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais. 4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada. (AC 199961000145205, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 25/06/2009).*

Seria desnecessário enfatizar o teor da decisão prefigurada pelo Supremo Tribunal Federal, consignado no bojo da notável Apelação n.º 2.392, do já vetusto ano de 1918, desde o qual se afirmou o domínio útil por aforamento da União acerca da área em questão.

O dever de recolher foro e laudêmio decorre dessa situação jurídica consolidada no tempo, a que se opõe os autores mediante pretensão sem fundamentos suficientes para impor-lhes outra sorte senão a improcedência do pleito inicial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.057299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HOECHST DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LILIAN ROSE PEREZ e outro
APELADO : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR SPIRANDELLI e outro
APELADO : ALLERGAN LOK PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA DO AMARAL GURGEL
APELADO : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VANESSA MANCUSI TUBEL SANT ANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.05064-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, visando a declaração de inexistência de relação jurídica e a inconstitucionalidade do Decreto n.º 793/1993, que, disciplinando o acondicionamento e a comercialização de medicamentos genéricos, alterou os Decretos n.ºs 74.170, de 10 de junho de 1974, e 79.094, de 5 de janeiro de 1977, que regulamentavam, respectivamente, as Leis n.ºs 5.991, de 17 de janeiro de 1973, e 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências.

Sentença (fls. 397/411) que julgou parcialmente procedente a ação.

Apelação (fls. 426/429).

Com contra-razões (fls. 449/453).

O despacho de fl. 468 julgou prejudicado o pedido de fls. 455/458, no qual a HOECHST DO BRASIL S/A reclamou a perda do objeto da ação.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

Tem razão a UNIÃO FEDERAL

Para além do intrincado raciocínio conduzido pelo órgão julgador *a quo*, cumpre reconhecer que outra conclusão não pôde chegar senão a de que a pretensão dos autores é totalmente improcedente, mesmo, em flagrante lapso, fundamentando o dispositivo da sentença na parcial procedência da ação.

Assim foi que o pedido da ação declaratória versou exclusivamente sobre a declaração de "*flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n.º 793/93*", tendo a sentença reconhecido, à sua vez e justamente, que o Decreto é legal e constitucional.

O fundamento do *decisum*, para a parcial procedência do pedido, calcado na assertiva de que "*O tamanho atribuído aos nomes/marcas dos demandantes nas embalagens de seus medicamentos poderá ser em até 1/3 (um terço) maior que o tamanho atribuído à denominação genérica, consoante determina o art. 95, par. 4º, I, do Decreto 793/93*" é de má-técnica e em nada acrescenta ou destoa da hermenêutica convencional do texto do próprio dispositivo impugnado (sem destaque no original):

Art 95 (...)

§ 4º *Constarão, ainda, obrigatoriamente, das embalagens, rótulos, bulas prospectos, textos, ou qualquer outro tipo de material de divulgação e informação médica, referentes a medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, a terminologia da Denominação Comum Brasileira (DCB) em destaque com relação ao nome e/ou marca, observadas ainda as seguintes exigências:*

I - O tamanho das letras do nome e/ou marca não poderá exceder a 1/3 (um terço) do tamanho das letras da denominação genérica.

Pelo contrário, apenas foi reproduzido em sua literalidade o disposto no inciso I do § 4º do art. 95 do Decreto n.º 793/93.

Obviamente, mesmo com a superveniência da Lei federal n.º 9.787/1999, que não apenas foi regulamentada pelo Decreto n.º 3.181/1999 como também revogou as disposições do Decreto n.º 793/93, remanesce o interesse da ré no tocante à condenação dos autores em honorários, haja vista a sucumbência total destes.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação e a remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

Condeno os autores em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais determino em 10% sobre o valor da causa, *pro rata*.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.00.002181-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : GRACE MARIE FERRAZ GONCALVES

ADVOGADO : CYNTHIA RASLAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

PARTE RE' : ANAIR ALVES FERRAZ

DESPACHO

Primeiramente, esclareço que a parte ré Anair Alves Ferraz não constituiu advogado nestes autos.

Todavia, na ação ordinária nº 199.60.00.005307-2 em apenso, está representada pelo advogado Dr. MÁRCIO MESSIAS DE OLIVEIRA.

Desse modo, intime-se, pessoalmente, para que providencie também nestes autos a habilitação dos sucessores de Anair Alves Ferraz, nos termos do disposto no artigo 1060 do Código de Processo Civil.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARISA MARTINS MONTEIRO e outros
: ELIANA APARECIDA MARCIO
: MARIA DE LOURDES PIZZINATTO
: HELIO FORTUNATO BIFFE CAVALLARI
: ANTONIO SERGIO ALCARDE
: ANA CRISTINA CELLA DE MORAIS
ADVOGADO : MARIA YARA MENDES PEREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.11.05536-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de sentença que, em ação ordinária proposta em face da CEF e da União Federal, objetivando a atualização monetária do saldo existente nas contas vinculadas do FGTS pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de julho de 1987 (6,82%), fevereiro de 1989 (20,37%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1990 (2,23%), agosto de 1990 (1,85%) e novembro de 1990 (0,20%) e fevereiro de 1991 (14,87%) acrescidas de custas judiciais e despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais, julgou "extinto o processo sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva, com relação à União, nos termos do artigo 267, VI, do CPC" e julgou "extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, acolhendo parcialmente o pedido para efeito de condenar a CEF a creditar nas contas vinculadas do FGTS dos demandantes, ou pagar-lhes diretamente em dinheiro, na hipótese de contas já movimentadas, observada a data inicial de opção ao regime do FGTS, o percentual de variação do IPC *pro-rata* relativo ao mês de janeiro de 1989 (20,37%) sobre o saldo existente em 01/12/88; o IPC integral relativo ao mês de abril de 1990 (44,80%) sobre o saldo existente em 01/04/90; (2,23%) relativo ao mês de maio de 1990, sobre o saldo existente em 01/05/90; (1,85%) relativo ao mês de agosto de 1990, sobre o saldo existente em 01/08/90; (0,20%) relativo ao mês de outubro de 1990, sobre o saldo existente em 01/10/90, acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 6% sobre o valor da condenação, por conta da CEF aos patronos dos autores e, em 10% sobre o valor da causa corrigido, por conta dos autores, aos patronos da União.

A Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente, o conhecimento de eventual agravo retido, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado, ausência da causa de pedir e da falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos.

Alegando que o direito à progressão das taxas dos juros remuneratórios prevista inicialmente no artigo 4º, I a IV da lei 5.107/66, cujo mérito decidiu a r. sentença, depende do cumprimento dos diversos requisitos relacionados para demonstração da lesão ao direito, principalmente a apresentação dos extratos das contas.

Aduz, mais, a CEF a impossibilidade de se manifestar sobre a escrituração das contas vinculadas no período anterior à centralização (Lei 8.036/90), visto que, segundo alega, não lhe foram remetidos os extratos analíticos pelos antigos bancos depositários, e que, desta forma, permanecendo tal responsabilidade a cargo daquelas instituições financeiras. Alega, mais, a falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos em face de segundo entender, a Lei 5.705/71 ter extinto a progressividade, uniformizando a taxa dos juros remuneratórios no patamar de 3% ao ano, sustentando, ainda, que a progressividade da taxa dos juros remuneratórios não se estende aos que exerceram a opção pelo FGTS na forma da Lei 5.958/73.

Pleiteia a integração à lide da União Federal e dos antigos bancos depositários como litisconsortes passivos necessários, sustenta a carência de ação quanto ao IPC de março/90.

Quanto ao mérito, argüi a prescrição quinquenal, que todos os índices impugnados foram aplicados com base nas regras vigentes em cada período, portanto, não ocorreu ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico, alegando serem indevidos os índices dos planos Bresser (junho/87), Collor I e Collor II, Plano Cruzado, Plano Verão e Plano Real. Salienta que as leis atinentes à correção das contas do FGTS são de ordem pública, tendo incidência imediata. Requer, ainda, que caso seja confirmada a r. sentença, que a correção monetária e os juros de mora incidam apenas a partir da citação. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e seja aplicado o disposto no art. 21 do CPC.

Apelam os autores pela reforma da r. sentença para a condenação da CEF nos demais índices pleiteados referentes aos meses de junho/87 (26,06%) e fevereiro/91 (21,87%) mais os juros remuneratórios usuais do FGTS, de 3% ao ano

assim como o incremento da taxa de honorários advocatícios adequando-se ao artigo 20, § 3º do CPC, sustentando, ainda que a r. sentença não se manifestou sobre a correção monetária plena na forma da Lei nº 6.899/91, dos valores em discussão, concluindo que deve ser reformada a r. sentença devendo em consequência serem aplicados todos os índices pleiteados na inicial.

Com contrarrazões dos autores e da União sobem os autos.

É, em síntese o relato do ocorrido.

Decido.

Quanto à apelação da CEF, carecem de interesse recursal os pedidos referentes ao agravo retido e à aplicação do IPC de março/90 (84,32%), porquanto não ter havido interposição daquele recurso e, ter a r. sentença julgado pela improcedência do índice supracitado nestes autos. Entendo por não conhecer.

Descabe a integração da União Federal na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nas causas em que se discute a atualização monetária de depósitos em contas vinculadas ao FGTS. A questão foi pacificada no E.STJ, com a edição da Súmula 249, *verbis*:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90 (artigo 7º, I), tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de agente operador do FGTS, a manutenção e o controle das contas vinculadas do Fundo.

A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais. No tocante à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, (10º, III).

Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS) , *verbis*:

"A ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

E mais recentemente a Súmula 398 (STJ):

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas."

Quanto aos juros progressivos não é de ser conhecida a apelação tendo-se em vista que nada foi decidido em relação à matéria.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão nos casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, para o que interessa a este feito, é cristalino o direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas, em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é pacífica nas Cortes Superiores, sedimentada na Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No presente caso apenas os índices referentes ao IPC do mês de janeiro de 1989 (20,37% como pedido) e abril de 1990 (44,80%) devem ser aplicados aos saldos das contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, na forma da legislação aplicável ao fundo, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente sob o mesmo título. Assim, acompanhando a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, sedimentada na edição da citada Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo que deve ser parcialmente provida a apelação da CEF para que sejam excluídos da condenação os índices de 2,23% relativo ao mês de maio de 1990, de 1,85% relativo ao mês de agosto de 1990 e o índice de, 0,20% relativo ao mês de outubro de 1990, como fundamento em seguida.

Quanto aos meses de agosto de 1990 e outubro de 1990, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo autor e concedido pela r. sentença, cinge-se à questão do direito adquirido a índice de correção monetária e foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela não existência de direito adquirido. Entendo que prevalece no caso presente o índice aplicado pela CEF que reflete a correção oficial para os períodos em questão, pelo que deve ser provida a apelação da CEF neste ponto.

Quanto ao índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90 a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em

vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF e acolhido o procedimento pelo STJ que o fixou na Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça, já citada. Este índice compôs o total de JAM creditado em 01/06/90 (IPC maio/90 (exemplo referente a contas que recebiam juros de 3%: 5,38% X juros de 3% a.a.=5,6398%) pelo que, também, deve ser provida a apelação da CEF neste ponto.

Quanto à alegação de que são devidos juros de mora somente a partir da citação, não é de ser conhecida, uma vez que mencionada na r. sentença monocrática.

Já quanto à redução dos honorários advocatícios, não lhe assiste razão, tendo em vista a sucumbência moderadamente, fixada, nos termos do artigo 20 do CPC. Não é de ser provida a apelação, também, neste ponto.

Apreciando o recurso apelatório dos autores entendo que, não merece prosperar o pleito pela aplicação dos índices de junho/87 (26,06%) e fevereiro/91 (21,87%) como fundamentarei a seguir.

Uma vez acolhidos pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça através da edição da Súmula 252, de acordo com o entendimento do STF no julgamento do RE 226.855-7-RS, os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, devem prevalecer para a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS naqueles períodos.

Como tais índices já foram aplicados nas datas corretas, não merece provimento o recurso autoral neste sentido.

Quanto aos juros remuneratórios e ao pedido de aplicação da Lei 6.899/91, não tendo sido as matérias incluídas na inicial, nem alegado motivo para tanto (art. 517, CPC), não se ampara legalmente a sua inclusão, agora, em sede de apelação. Não é de ser provido o recurso neste ponto.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo pela sua fixação em 10% conforme permite o artigo 20, do CPC, pois, embora trabalhosa a instrução da inicial com a juntada de documentos e extratos, decaiu a parte autora da maior parte dos pedidos. Parcial provimento.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo encontram-se atualmente pacificadas nos Tribunais Superiores.

Prosseguindo, com amparo no art. 557, § 1º - A do CPC, conheço de parte da apelação dos autores e nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas, para alterar a taxa da sucumbência em honorários advocatícios a cargo da CEF para 10% e, conheço de parte da apelação da CEF na qual rejeito as preliminares e no mérito, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas, para **excluir** da condenação os índices de (2,23%) relativo ao mês de maio de 1990, (1,85%) relativo ao mês de agosto de 1990; (0,20%) relativo ao mês de outubro de 1990, mantendo-se, no mais, a r. sentença como proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.035517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

APELADO : MILTON CESAR DE PAULA e outros

ADVOGADO : OSVALDO MURARI JUNIOR

APELADO : CARLOS ALBERTO VICENTINI

: WAGNER OTAVIO ARCA BATISTA

: THELMA PIMENTEL FERREIRA

: EDSON LUIZ SOARES

ADVOGADO : OSVALDO MURARI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 95.07.02319-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença que condenou a CEF e a UNIÃO, ao pagamento de diferencial de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão de expurgos inflacionários relativo ao mês de janeiro/89, 42,72% mais juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios do seu patrono. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A **União** apela alegando preliminarmente, dentre várias outras, a ilegitimidade passiva, em função de ser apenas garantidora do depósitos do FGTS, que os recursos do FGTS não entram no orçamento da União, enfim, que a atuação da União, em relação ao FGTS, se dá através do Ministério da Ação Social e o Conselho Curador do FGTS traçando diretrizes a serem observadas pelo agente gestor e demais agentes operadores tanto na captação dos recursos como nas aplicações, diretrizes essas determinadas por comandos normativos impessoais. Sustenta mais que os artigos 3º e 4º da Lei 8.036 não atribuem funções administrativas ao Ministério da Ação Social e ao Conselhos Curador do FGTS e consequentemente à União.

Prosegue alegando, ainda em preliminares, a prescrição quinquenal dos débitos da Fazenda Pública, com base no Decreto nº 20.910/32 .

No mérito defende a legalidade dos critérios de correção monetária das contas do FGTS em face da legislação vigente à época. Pede a reforma da r. sentença.

Apela a **Caixa Econômica Federal** alegando, preliminarmente, nulidade da r. sentença que, segundo sustenta, fundamentou-se apenas na jurisprudência quanto aos índices concedidos; que a r. sentença incidiu em julgamento *extra* e *ultra petita* ao conceder os índices de maio/90 e março/91, que não foi pedido pelos autores; ilegitimidade passiva por lhe atribuir a Lei nº 8.036/90, em seu artigo 4º, apenas a função de agente operador do FGTS e prescrição quinquenal com base nos Decretos nº 20.910/32 e 4.597/42.

No mérito sustenta que as contas de FGTS somente fazem jus aos créditos de correção monetária com base no indexador previsto em lei alegando serem indevidos os índices dos planos Bresser (junho/87), Collor I e Collor II, Plano Cruzado, Plano Verão e Plano Real. Salieta que as leis atinentes à correção das contas do FGTS são de ordem pública, tendo incidência imediata e, finalmente, que os juros de mora são incabíveis em função de ter a CEF agido na conformidade da lei vigente à época.

Pede a reforma da r. sentença.

Recorrem adesivamente os autores, devolvendo a matéria quanto à apreciação do índice alegadamente expurgado referente junho/87 (26,06%) mais os juros progressivos.

Com contra-razões subiram os autos.

É, em breve síntese o ocorrido até aqui.

Decido.

Quanto ao recurso de apelação da União entendo por acolher as preliminares de ilegitimidade passiva uma vez que o tema já se encontra pacificado na jurisprudência, tendo inclusive originado a Súmula 249 do E. Superior Tribunal de Justiça.

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

Em decorrência da súmula citada entendo pela exclusão da União Federal da lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nas causas em que se discute a atualização monetária de depósitos em contas vinculadas ao FGTS.

A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

Veja-se a exemplificativa jurisprudência que colaciono:

"Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade da União Federal e de prescrição quinquenal da ação."

(STJ: RESP - 254853, Processo: 200000352195/RN SEGUNDA TURMA, 20/03/2003, DJ: 09/06/2003 PG:00207)

"Ilegitimidade passiva da União e dos Bancos Depositários e legitimidade da CEF. Trintenária a prescrição para cobrança do FGTS"(Súmula 210/STJ).

(STJ RESP 454313 Processo: 200201012487/MG, PRIMEIRA TURMA: 27/05/2003 DJ DATA:23/06/2003 PG:00251)

A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo.

É de ser provida a apelação da União, para sua exclusão da lide.

Quanto à apelação da CEF, entendo pelo seu parcial provimento como fundamentarei a seguir.

Em relação às preliminares de nulidade, e de julgamento *extra* e *ultra petita* entendo que não merecem totalmente prosperar.

Não há que se considerar infundada a decisão tendo em vista o tema encontrar-se amplamente debatido na jurisprudência, tendo sido editada a Súmula 252 do STJ e, mais ainda, como se verá à frente, pela exclusão da condenação da CEF nos índices referentes aos meses de junho de 1987, maio de 1990, fevereiro e março de 1991.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer ser devido o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos expurgos inflacionários dos Planos Governamentais, com aplicação dos índices do IPC nas referidas contas." (STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 470106 Processo: 200201312045 UF: SP, PRIMEIRA TURMA: 01/04/2003, DJ:12/05/2003, PG:00222 Relator JOSÉ DELGADO).

Não merece prosperar, outrossim, a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam*, assim como a preliminar de chamamento à lide da União Federal.

Conforme já fundamentado acima, entendo pela rejeição das preliminares.

No tocante à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, (10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "*a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*"

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão nos casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz "por favor" mas "por dever".

Dito isso, para o que interessa a este feito, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/89), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.2.89 para o mês de janeiro). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.99, Seção 1, pág. 131). Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Tratando-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

Tais índices devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos.

Quanto à redução dos honorários advocatícios, também não lhe assiste razão, tendo em vista a sucumbência recíproca estabelecida pelo MM Juízo *a quo*.

Quanto aos juros moratórios, não prospera o inconformismo da ré.

Tendo a r. sentença de primeiro grau declarado o dever da ré em indenizar o dano sofrido pelos apelados (proceder a correção monetária do FGTS pelos índices aplicados), não há como deixar de reconhecer a mora, a qual nada mais é que o atraso no cumprimento de uma obrigação já reconhecida e declarada como devida.

E, tendo a ré sido citada para a presente ação, uma vez reconhecido aquele direito aos apelados, advém da citação o seu atraso, isto é, a mora, nos termos do que reza o artigo 219 do Código de Processo Civil. Conclui-se, por isso, serem devidos os juros de mora incidirão a partir da citação na hipótese de, anteriormente a este ato, ter havido o saque na conta vinculada com prejuízo quanto aos valores em litígio.

O recurso adesivo dos autores não merece prosseguir como fundamentarei a seguir.

O índice de junho/87 (26,06%) constante na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça que, mesmo não sendo vinculante, demonstra que a sua aplicação está pacificada, não merecendo provimento a apelação neste sentido.

Diz a mencionada Súmula:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Do julgamento do RE 226.855-7 depreende-se que a Resolução 1.338/87 de 15/06/87 do Banco Central (em competência atribuída pelo Decreto-Lei 2.311/86) determinou que para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87) seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN referente a junho de 1987 foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de Juros e Atualização Monetária - JAM creditado em 01/09/1987 (exemplo referente a contas que recebiam juros de 3%: LBC jun/87 (18,0205%) X LBC jul/87 (8,3647%) X LBC ago/87 (7,5484%) X juros 3% a.a. = 38,5779%).

Tendo sido a r. sentença proferida em conformidade com a Súmula 252, não há como prosperar o recurso adesivo autoral.

Os juros progressivos, cuja reapreciação da matéria pleiteia o autor, constituem direito dos trabalhadores que foram admitidos e optaram pelo sistema do FGTS anteriormente à vigência da Lei nr. 5.705/71 de 21/09/1971, que fixou os juros remuneratórios do FGTS em 3% ao ano.

No presente caso os autores demonstram inícios de contratos de trabalho e opções pelo FGTS em 02/01/1985 (fls. 14), 04/01/1988 (fls. 18), 21/08/1986 (fls. 23), 01/06/1983 (fls. 28) e 24/05/1976 (fls. 34), como se vê do conjunto probatório acostado aos autos.

Tendo sido demonstrados os vínculos empregatícios e a opção pelo sistema fundiário já na vigência do comando legal que estabeleceu o patamar único de 3% para os juros remuneratórios, não há como se sustentar o pleito dos apelantes quanto aos juros progressivos. Não merece prosseguir o recurso adesivo, também, neste sentido.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Logo, com amparo no art. 557, § 1º, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, conheço de parte da apelação da CEF e nesta, rejeito as preliminares e **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Prosseguindo, com fundamento no § 1º-A do mesmo artigo, conheço de parte da apelação da União Federal e nesta, acolho parte das preliminares e, **DOU-LHE PROVIMENTO** para excluí-la da lide, julgando **PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL**, fixando a seu favor honorários advocatícios a cargo da parte autora no importe de 5% sobre o valor da causa atualizado, mantendo-se, no mais a r. sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.030675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO

ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO

: CRISTINA MARIA LEAL XAVIER

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.022485-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNAFISCO REGIONAL DE SÃO PAULO contra a decisão de fls. 158/159vº, que negou seguimento a este agravo de instrumento, sob o fundamento de que o ato agravado se harmoniza com a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

O tema abordado neste recurso diz respeito ao direito à fruição de licença-prêmio por assiduidade e à contagem, em dobro, do tempo da licença-prêmio para fins de aposentadoria, nos moldes indicados no artigo 5º da Lei nº 8.162/91, pretendendo a agravante obter, pela via do presente recurso, a antecipação dos efeitos da tutela.

Nos embargos de declaração, alega a agravante que o ato embargado é omissivo, porquanto deixou de analisar prejudicialidade, qual seja, o julgamento do processo originário por sentença de improcedência da ação.

É o breve relatório.

A juntada da sentença de mérito, que julgou improcedente não é fato que devesse ser analisado quando o julgamento do presente recurso, haja vista que, no caso, a pretensão diz respeito à antecipação da tutela, cujos efeitos subsistem após a decisão de mérito, razão pela qual tal fato em nada alteraria o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração, mas nego-lhes provimento.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.036066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CLAUDETE MENEZES SILVA e outros
ADVOGADO : HAMILTON BARBOSA CABRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.001289-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra despacho proferido pela MM. Juíza Federal da 5ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária movida por CLAUDETE MENEZES SILVA e OUTROS, objetivando o reconhecimento de seu direito de não serem descontados relativamente a diferenças de contribuição ao Plano de Seguridade Social do servidor público federal, no período de novembro de 1996 a julho de 1998, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando à agravante que se abstenha de recolher mensalmente valores referentes ao PSS descontados a menor durante o período de novembro de 1996 a julho de 1998 e de praticar quaisquer atos referentes à inscrição em dívida ativa. Caso já tenha ocorrido o desconto, determinou o "decisum" que se proceda ao respectivo estorno, imediatamente, sob pena de aplicação de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso no não cumprimento da decisão.

Por meio deste recurso, pretende a revogação da tutela antecipada, sob o fundamento de que o "decisum" não atentou para o fato de que o não recolhimento das importâncias devidas pelos agravados implica inequívoco prejuízo à ordem legal e ao interesse público. Pondera que o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4-6, suspendendo a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.494/97, sustentando com a mesma eficácia "ex-nunc", os efeitos futuros de decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública. A Suprema Corte já pacificou também que os atos do Tribunal de Contas da União não se submetem a processo contraditório ou contencioso, quando no exercício de controle externo, de sua exclusiva competência. Por fim, descabe a imputação de multa à Fazenda Pública.

Pela decisão de fl. 193, esta Relatora recebeu o recurso e deferiu parcialmente o efeito suspensivo para afastar a possibilidade de imposição de sanção pecuniária à agravante.

Contra-minuta às fls. 210/239.

Decorreu "in albis" o prazo para oferecimento de agravo regimental (fl. 243).

É o relatório.

Decido.

Em 13 de fevereiro de 1998 foi publicada a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4-6, Relator Ministro Sydney Sanches, cujo teor é o seguinte :

O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia "ex nunc" e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre o pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 19.9.97, sustentando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam.

Em face dessa decisão, portanto, foi suspensa, com eficácia "ex nunc", e com efeito vinculante, qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Contudo, há que se convir que a suspensão da cobrança de diferenças de contribuição ao Plano de Seguridade Social do servidor público Federal não implica qualquer dúvida quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei nº 9.494/97.

Esta E. Corte vem entendendo que, em se tratando de servidores públicos, a Lei nº 9.494/97 é de ser aplicada somente nos casos de reclassificação ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens, pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias e outorga ou adição de vencimentos ou reclassificação funcional.

A propósito, transcrevo a ementa proferida, por unanimidade, pela E. Quinta Turma desta Corte, no julgamento da apelação cível nº 1999.03.99.085175-2, de relatoria da Desembargadora Federal Suzana Camargo, em 23 de maio de 2000, DJ de 19.09.00, p. 643 :

APELAÇÃO CÍVEL. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS

Possível a antecipação de tutela no momento da prolação da sentença, dado que assim não proíbe o Código de Processo Civil, além de que é inegável ser esse o momento em que o juiz está mais suficientemente convencido a respeito da existência de prova inequívoca da verossimilhança do direito invocado. Ademais, justifica-se a medida antecipatória em razão dos efeitos deletérios da demora na tramitação do feito, que ainda persistem nessa fase, posto que suscetível está a sentença à impugnação através de recurso, não havendo, portanto, que se falar na existência de julgamento final definitivo. Por outro lado, também está a autorizar o provimento antecipatório o disposto no artigo 461 do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei nº 9.494/97, o que incorre na situação em tela.

...
...
...

Preliminares suscitadas a que se rejeita e apelação da União Federal bem como remessa oficial a que se nega provimento.

(Quinta Turma, TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 1999.03.99.085175-2, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, votação unânime, j. 23.05.00, DJ 19.09.00, p. 643).

Com efeito. A pretensão não se refere a reposição de montante não recolhido na época própria ou a valores recebidos indevidamente pelo servidor, mas, como se apura do feito, trata-se de percentual relativo a contribuição previdenciária que deixou de ser retido administrativamente por força de decisão liminar, tratando a questão, portanto, de recolhimento previdenciário, cuja natureza é eminentemente tributária.

Por esse motivo, a diferença deve ser cobrada segundo as normas do Código Tributário Nacional, de modo que competia à União ouvir os servidores, no competente processo administrativo -, para depois, dentro do prazo de cinco anos, contados do ano imediatamente posterior ao que cabia a complementação do recolhimento, exigir o reembolso. Sobre a matéria, assim já se manifestou, por unanimidade, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 695.968/PB, em 17 de fevereiro de 2005, DJ de 18 de abril de 2005, de relatoria do Ministro José Delgado : **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. PSS. RECOLHIMENTO A MENOR (6% AO INVÉS DE 11%) EM RAZÃO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. POSTERIOR RETIRADA DA TUTELA EM SEDE DE APELAÇÃO. DESCONTO RETROATIVO EMPREENDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO ARTIGO 46 DA LEI 8.112/90. Trata-se de recurso especial mediante o qual se pretende desconstituir acórdão proclamado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que considera ilegal o desconto retroativo, em folha salarial de servidor público, da diferença da contribuição (entre 11% e 6%), feita a menor, para o Programa de Seguridade do Servidor - PSS. Em primeira instância, em sede de mandado de segurança, foi denegada a ordem para que a Administração fosse impedida de realizar os mencionados descontos, referentes a períodos anteriores, quando os recorrentes, amparados por medida judicial, contribuíram para a Seguridade apenas pelo percentual de 6%. Em juízo de apelação, foi deferido o direito buscado, pelo que a FUNASA interpôs o recurso especial em apreciação, solicitando, em síntese, a autorização para a continuidade dos descontos para a seguridade concernentes a períodos pretéritos, sem a observância de qualquer outra formalidade, com apoio no artigo 46 da Lei nº 8.112/90.**

Não se faz presente, no caso dos autos, a hipótese descrita no artigo 46 da Lei 8.112/90, porquanto não se trata de reposição ao erário de valores que, indevidamente, foram recebidos pelo servidor, o que, se verificado, poderia eventualmente conferir legalidade ao procedimento aplicado pela recorrente.

É caso, tal como evidenciado, de cobrança retroativa de contribuição de natureza tributária, submissa, portanto, ao Código Tributário Nacional, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que os servidores não receberam qualquer crédito indevidamente, mas houve, tão-somente, em razão de provimento judicial, débito inferior (6%) ao percentual à época exigido por lei (11%).

O entendimento do acórdão recorrido, ao vedar o desconto sobre valores referentes a período anterior, está em sintonia com os precedentes desta Corte, que são contrários à pretensão recursal. Precedentes : AgRg no REsp 412.236/RS, DJ 08/11/2004; REsp 379.435/RS, DJ 30.06.03; REsp 336.170/SC, DJ 07.11.2002; REsp 207.348/SC, DJ 25.06.01).

Recurso especial conhecido e desprovido.

Veja-se, ainda :

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. NÃO-RECOLHIMENTO À ÉPOCA PRÓPRIA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inviável o desconto na folha de pagamento do servidor público, sem a sua autorização, da contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação da Atividade Executiva - GAE não recolhida na época própria, devendo a cobrança ser efetuada de acordo com as regras do direito tributário, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp nº 412.236/RS, j. 05.10.04, DJ 08.1104, Rel. Min. Denise Arruda, v.u.).

O juízo teve ressonância neste Egrégio Tribunal Regional, como se vê dos acórdãos que reproduzo :

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSS. 6%. NÃO RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

I - De se afastar a aplicação do artigo 46 da Lei 8.112/90, tendo em conta não se tratar de simples reposição de valores não recolhidos na época devida ou recebidos indevidamente pelo servidor, mas sim de cobrança de contribuição previdenciária, ou seja, de créditos de natureza tributária devendo ser feita, portanto, por meio de processo administrativo-tributário, com todas as garantias asseguradas ao servidor.

II - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(APELREE nº 2005.61.00.003492-6, j. 04.11.08, DJF3 19.11.08, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COBRANÇA RETROATIVA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS A MENOR NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 1996 A JULHO DE 1998 SOBRE VENCIMENTOS DE SERVIDORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DOS INTERESSADOS E DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. IMPOSSIBILIDADE DO DESCONTO NA FONTE NESSA HIPÓTESE. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INDÍCIOS VEEMENTES DE QUE SE OPEROU A DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO PROVIDO.

Agravo de instrumento interposto tirado de decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de "ação ordinária" ajuizada por servidores da Justiça do Trabalho da 2ª Região com o escopo de obter a declaração de inexistência das quantias recolhidas a menor a título de Plano de Seguridade do Servidor (PSS) durante o período de novembro de 1996 a julho de 1998.

Alegação de ilegalidade da medida administrativa que determinou o referido desconto.

A dívida do servidor público para com a Administração pode ser objeto de desconto em seu holerite, havendo regra expressa no artigo 46 da Lei nº 8.112/90. Contudo, não se pode exigir o desconto sem a prévia ouvida dos interessados e sem procedimento próprio, em atendimento ao princípio da segurança jurídica e tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos devidos ao agente público.

Ao que tudo indica, não houve procedimento administrativo específico no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região envolvendo os Servidores e a Administração da Corte, para discussão do tema. Houve, sim, em face de acórdão do Tribunal de Contas da União, que "cobrou" informação sobre valores que deveriam ter sido "descontados" por administradores pretéritos, a implantação do desconto.

Inocorrendo pagamento voluntário ou o desconto em folha (como agora se pretende), o crédito tributário deveria ser constituído em cinco anos (5) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado (artigo 173, inc. I, do CTN).

Se não houve pagamento, o Fisco teria cinco (5) anos a contar do ano seguinte àquele em que os contribuintes deveriam ter complementado o pagamento - de uma só vez, se espontaneamente - e não o fizeram, para efetuar o lançamento de ofício supletivo da diferença a ser paga a título de contribuição previdenciária recolhida a menor.

No caso concreto, poderia a União providenciar o lançamento de ofício da diferença devida a partir de 1º de janeiro de 1999, o que aparentemente não fez.

Presença de veementes indícios de que se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Agravo de instrumento provido para sustar os descontos enquanto a matéria é objeto da ação judicial pertinente.

(AG 210.059 - Proc. nº 2004.03.00.034030-6, j. 30.08.05, DJU 23.11.05, p. 347, Rel. para acórdão Des. Fed.

Johanson de Salvo, v.u.).

De outra parte, quero deixar consignado que entendia que não podia subsistir, em face da indisponibilidade dos bens públicos, a imposição de pena pecuniária à Administração por descumprimento de ordem judicial.

No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que, uma vez caracterizada a mora da Fazenda Pública na obrigação de fazer, é cabível a imposição de cominação pecuniária por dia de atraso, como na espécie, de modo que revi meu posicionamento para adequá-lo ao juízo da Corte Superior.

Vejam-se, nesse sentido, os acórdãos :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ.

Esta egrégia Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública na medida em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

A revisão do valor fixado a título de multa diária, em R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, implicaria em reexame de matéria probatória, o que é inviável nesta instância extraordinária, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1021242/RJ, j. 03.02.09, Dje 16.02.09, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLEMENTO. MULTA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TURMAS INTEGRANTES DA 3ª SEÇÃO DESTA CORTE.

É entendimento pacífico das Turmas integrantes d Terceira Seção desta Corte Superior ser possível ao Juízo da execução, "ex officio" ou a requerimento da parte, fixar multa cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de inadimplemento de obrigação de fazer, resultante de pagamento de benefício previdenciário.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 440686/R, j. 07.11.02, DJ 16.12.02, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COMINAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de que é possível a fixação pelo Juízo, de ofício ou a requerimento da parte, de multa contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de fazer.

"Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

Recurso especial improvido.

(REsp 770951/RS, j. 13.09.05, DJ 02.10.95, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, v.u.).

Nesta Corte Regional, assim se manifestou, por unanimidade, a E. Segunda Turma, no julgamento da Apelação Cível nº 2002.03.99.031946-0/MS, em 18.08.09, D.E. de 16.10.09, de relatoria do Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS INCORPORADOS. PROFESSOR. FUNÇÕES COMISSIONADAS. PORTARIA 474/87 DO MEC. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO APLICAÇÃO DA TABELA TRAZIDA COM A LEI 8.168/91. PRECEDENTES DO COLENDO STF E STJ. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO LEGAL.

Inocorrência da prescrição de fundo do direito, tendo em vista que a vantagem pecuniária já estava incorporada ao patrimônio dos autores, que buscam apenas a reposição de diferenças não pagas por conta de modificação legislativa. Reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes dos cinco anos contados da propositura da ação. Inteligência da Súmula nº 85, do Colendo STJ.

Questão pacificada no Pretório Excelso reconhecendo como direito adquirido do servidor de instituição federal de ensino o recebimento integral dos quintos ou décimos incorporados na vigência da Lei nº 7.595/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas, nos termos da Portaria MEC nº 474/87, sem a redução determinada na Lei nº 8.168/91, em razão da observância ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos.

Precedentes também do Colendo STJ.

Eventuais créditos resultantes da diferença entre os valores efetivamente pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação deverão ser apurados e creditados nos contra-cheques dos autores, devidamente corrigidos e com juros moratórios, no prazo de noventa dias, devendo ser carreada a correlata memória de cálculo discriminando os valores anteriormente pagos e aqueles devidos por força desta decisão. Vencido o trimestre sem o cumprimento da providência, passará a fluir, de então, multa diária na base de R\$ 500,00 por autor.

...

Apelo da autoria parcialmente provido, invertendo-se a sucumbência, inclusive a verba honorária, nos termos supracitados.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em conformidade com o "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o "decisum" está em conformidade com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.034992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ADRIANA MARTORANO AMARAL CORCHETTI e outros

ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2001.61.05.006064-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA MARTORANO AMARAL CORCHETTI E OUTROS contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas que, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito de receber a parcela denominada vantagem pessoal

nominalmente identificada - VPNI independentemente de opção pela remuneração do cargo efetivo, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Por intermédio deste recurso, pretendem a reforma do "decisum", ao argumento de que os critérios de cálculo adotados pela agravada a partir de junho de 2001 acarretaram a subtração da quantia de natureza alimentar já incorporada a sua remuneração mensal, a comprovar que estão sendo inegavelmente vítimas de lesão grave e de difícil reparação.

Pela decisão de fl. 126, esta Relatora recebeu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Requisitadas as informações, foram elas prestadas (fl. 136).

Conta-minuta às fls. 139/142.

Decorreu "in albis" o prazo para oferecimento de agravo regimental.

É o relatório.

Decido.

O acréscimo de remuneração do servidor público em decorrência de uma função especial, de 1/5 (um quinto) de seu valor para cada ano de exercício da função, até o limite de 5/5 (cinco quintos) foi previsto no artigo 62 e seu parágrafo 2º da Lei nº 8.112/90, em sua redação original.

Por sua vez, a Lei nº 9.421/96, por seu artigo 14, parágrafo 2º, veio facultar ao servidor, "optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC", determinando, ainda, por seu artigo 15, que "enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do cargo efetivo".

De outra parte, Lei nº 9.527/97 extinguiu a incorporação dos "quintos" mas garantiu o pagamento da importância até então paga a esse título como "vantagem pessoal nominalmente identificada", ou seja, a parcela continuou a ser paga, para remunerar a função comissionada, mas sob outra denominação.

Assim, embora sob denominação diferente, os valores relativos ao acréscimo remuneratório devido pelo exercício de função comissionada continuaram a ser pagos, mas sem a duplicidade do pagamento, vez que afastada do cálculo a incidência sobre valor já incorporado no passado.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o advento da Lei nº 9.527/97 não constituiu revogação tácita do artigo 15 da Lei nº 9.421/96, como se vê do acórdão proferido, por unanimidade, por sua Quinta Turma, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 12.272/DF, em 19 de março de 2002, DJ de 15.04.02, de relatoria do Ministro Félix Fischer :

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI 9.421/96.

INCORPORAÇÕES. VPNI. RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMISSIONADA.

I - A nova disciplina estabelecida para a remuneração dos comissionados, com a extinção da possibilidade de novas incorporações de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função e mudança de denominação dos valores percebidos a esse título - VPNI, de forma alguma implicou em revogação tácita do art. 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96, novel legislação que não se afigura incompatível com o objetivo da norma preconizada no dispositivo, que era impedir que o servidor recebesse valores referentes ao atual exercício de função comissionada em conjunto com quantitativo derivado, justamente, do seu próprio desempenho no passado.

II - A mudança da denominação dos valores pertinentes à incorporação, por si só, não transforma sua natureza, sua origem. Continuam, tais verbas, sendo decorrentes da incorporação de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função comissionada.

Recurso desprovido.

O mesmo juízo foi acolhido nesta Corte de Justiça, a teor dos acórdãos que reproduzo :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO. VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

As parcelas incorporadas de quintos ou décimos passaram a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada (art. 15, § 2º, Lei 9.527/97). Não se trata, pois, de remuneração distinta daquela praticada no passado.

Impossibilidade de cumulação da VPNI com o valor integral da função comissionada (art. 15, § 2º, Lei 9.421/96).

Precedentes.

É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, visto que há muito está assentado que a garantia veiculada na Carta Política (art. 37, inciso XV), cinge-se ao valor nominal dos estímulos.

Apelação provida.

(Proc. nº 2002.61.05.000144-7, j. 29.05.07, DJU 15.06.07, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, 2ª Turma.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DA REMUNERAÇÃO REFERENTE A FUNÇÃO COMISSIONADA COM A VANTAGEM PATRIMONIAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI).

Através do regime estatutário havia a determinação legal (artigo 62, § 2º da Lei nº 8.112/90) de incorporar-se ao vencimento do servidor público um acréscimo cuja causa era o exercício de uma função especial, sendo esse adicional à razão de 1/5 de seu valor para cada ano de exercício dessa função até o limite de 5/5 (100%); cada "quinto" era efetivamente incorporado após o exercício efetivo da função, que era a causa do benefício, por 12 meses ainda que não ininterruptos (artigo 3º da Lei nº 8.911/94, hoje revogado pela Lei nº 9.527/97).

Sucedem que aquela verba que após a Lei nº 9.527/97 (e agora também conforme o artigo 62-A da Lei nº 8.112/90) ficou denominada VPNI (antigos "quintos") integra a remuneração do servidor, assim entendido por se somar ao

vencimento ou padrão do cargo público definido em lei. Esse é o entendimento que deriva do teor do artigo 39, § 1º, da Constituição Federal quando afirma que o sistema remuneratório do servidor civil compõe-se do padrão do cargo público - tratado como vencimento, no singular - e de "demais componentes".

Estabelecida essa premissa - de que os "quintos" convertidos na VPNI agregaram-se ao vencimento para constituir a remuneração do servidor - deve-se agora atentar para a Lei nº 9.421/96, de 24/12/96, que instituiu as carreiras de servidores do Judiciário.

Referida lei estabeleceu que no caso de investidura em função comissionada o servidor de carreira (ou requisitado) poderia optar pela remuneração de seu cargo efetivo (aí incluída, como já vimos, a parcela referente VPNI) mais um percentual do valo-base da chamada "FC" conforme fixado em anexo ao invés do valor de retribuição de função comissionada (§ 2º, artigo 14), mantendo assim a regra de opção que já vinha do artigo 2º da Lei nº 8.911/94 e que, por sua vez, ditava raízes em normatização ainda mais vetusta (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 6.732/79).

Atualmente o servidor merece receber a VPNI por conta do seu cargo efetivo, incorporada que ela foi ao padrão de vencimento desse cargo; uma vez investido em função de confiança ou cargo em comissão, o mesmo deve ser remunerado consoante a regra do artigo 5º da Lei nº 10.475/2002 e, desse modo, receberá a VPNI apenas no caso de optar na forma dos §§ 1º e 2º daquele artigo.

Se o servidor optar por receber o valor fixado na lei para retribuir o desempenho de função ou cargo transitórios (função comissionada ou cargo em comissão), a VPNI que faz parte da remuneração própria do cargo ou emprego permanente (porque a incorporação ocorreu "ex lege") não pode ser acumulada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Proc. nº 2003.03.00.077295-0, j. 29.033.05, DJU 27.04.05, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1ª Turma).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026584-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : RITA CZGM COELHO

AGRAVADO : ATILIO CORDEIRO e outros

ADVOGADO : HEMNE MOHAMAD BOU NASSIF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.004727-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação de rito ordinário ajuizada por **ATÍLIO CORDEIRO e OUTROS**, objetivando a suspensão da exigibilidade de supostas diferenças a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS do servidor público federal, relativamente ao período de novembro de 1996 a julho de 1998, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando seja suspenso o desconto, em folha de pagamento, das diferenças devidas de tal contribuição referentes ao período em questão.

Em consulta ao banco de dados informatizados da Justiça Federal de Primeira Instância, cujo extrato ora determino seja juntado aos presentes autos, constatei que foi proferida a sentença de mérito de improcedência do pedido, razão pela qual não mais subsiste a decisão que originou a interposição deste recurso.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL VOLTADO CONTRA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis.

(Precedentes: AgRg no REsp 587.514 - SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 12 de março 2007; RESP 702105 - SC, decisão monocrática do Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 01º de setembro 2005; AgRg no RESP 526309 - PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04 de abril de 2005).

2. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença.

3. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 875155/RJ - STJ - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 04.11.2008 - Dje 03.12.08, v.u.).

Diante do exposto, dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037704-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LEANDRO MELO DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS

No. ORIG. : 2009.60.07.000294-2 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a liminar que objetivava a abstenção do agravado de efetivar a inscrição de débito originário de processo administrativo, assim como que o juízo autorizasse o depósito judicial da quantia de R\$ 2.868,64.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil, pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de demanda cautelar proposta por pessoa que "ingressou no serviço militar obrigatório no dia 12.02.2007, quando, por motivos de saúde, foi afastado, ficando, porém, adido no Exército, já que impossível o seu licenciamento estando enfermo, permanecendo até o dia 25/07/2007 (arts. 82, V e 84 da Lei n.º 6.880/80)".

Alega-se que "após sua exclusão, continuou a receber o soldo até maio de 2008, momento em que foi comunicado da anulação da sua incorporação. Posteriormente, passou a ser cobrado da parcela do mês de maio de 2008, e após foi notificado para que pagasse a quantia de R\$ 4.001,33 (quatro mil, um real e trinta e três centavos), sendo que em caso de mora o nome do autor seria inscrito na Dívida Ativa da União".

Houve deferimento da liminar, que objetivava a abstenção do agravado de efetivar a inscrição de débito originário de processo administrativo, assim como que o juízo autorizasse o depósito judicial da quantia de R\$ 2.868,64. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à União Federal.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SEBASTIAO ANTUNES DUARTE e outro

: LYGIA WALKYRIA SANCHES LEITE

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir e descontar dos proventos dos impetrantes a contribuição social sobre os ganhos de inativos, instituída pela Lei nº. 9.783/99.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a pretensão deduzida tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso firmando o entendimento quanto a impossibilidade da instituição da referida exação, porque "*a Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política*" (STF, ADC 8 MC, Rel Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.10.1999, un., DJ 04.04.2003).

No mesmo sentido a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal proclamando a inexigibilidade da exação instituída na Lei 9.783/99 (TRF3, AMS, 1999.61.00.035481-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 18.03.2003, un., DJ 23.05.2003; TRF3, AMS 1999.61.00.024336-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 25.11.2003, un., DJ 16.01.2004; TRF3, AMS 1999.61.00.022823-8, Rel. Juiz convocado Luciano de Souza Godoy, 1ªT., j. 04.10.2005, un., DJ 26.10.2005; TRF3, REOAC 1999.61.00.017064-9, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 07.03.2006, un., DJ 07.04.2006; TRF3, REO 1999.61.00.014112-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 21.07.2008, un., DJ 30.09.2008; TRF3, 1999.61.00.025517-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 15.09.2008, un., DJ 11.11.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002433-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : LEOZINDO CARLOS PINTO e outros. e outros

ADVOGADO : MARIANGELA DEBORTOLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.07.03932-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, Técnicos do Tesouro Nacional, para que seus vencimentos fossem recalculados, de modo que na determinação da Remuneração

Adicional Variável - RAV seja levada em conta a totalidade da mesma remuneração paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sem o corte do que superar o teto constitucional.

Dizem os Autores, ora Apelantes, que a RAV paga aos TTN's passou a ser calculada no percentual de 30% sobre o valor da mesma rubrica paga aos AFTN's, excluindo-se dessa base o que superar o limite constitucionalmente permitido, sendo certo que, pela dicção do artigo 14 do Decreto nº 97.667/89, a expressão "atribuída" reporta-se exatamente àquele valor a que se chega através dos cálculos próprios para a obtenção da RAV dos Auditores e que, a partir daí, as questões atinentes ao limite constitucional do salário dizem respeito a cada servidor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação ministerial ofertada às fls. 98/99 sem opinião sobre o mérito, porquanto inexistente interesse público.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Embora estabeleçam, como lapso temporal da dita supressão de vencimentos, o período compreendido entre junho de 1993 e 21.6.1996, data do ajuizamento da presente ação, o certo é que, a fim de não se afastar dos limites da demanda, a solução da lide deve se ater ao período anterior ao advento da MP nº 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98, que deu nova orientação para cálculo da RAV, porquanto tanto as razões de direito quanto o pedido têm como cerne a interpretação do art. 14 do revogado Decreto nº 97.667/89.

Prosseguindo, vê-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no seu mister, pacificou a interpretação do mencionado dispositivo, conforme os ilustrativos julgados a seguir transcritos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO.

Nos termos do art. 14 do Decreto 97.667/89 (com a redação dada pelo Decreto 98.967/90), os Técnicos do Tesouro Nacional têm direito a perceber a RAV calculada em trinta por cento do valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 244400/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 18/03/2002 p. 280)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL. NÃO SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO. BASE DE CÁLCULO DA VANTAGEM PESSOAL. LIMITAÇÃO. TETO. RAV DO TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL BASE DE CÁLCULO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES. INCIDÊNCIA DO TETO.

1. As vantagens pessoais não estão sujeitas ao teto remuneratório, todavia, sua base de cálculo sofre limitação pelo redutor constitucional. Precedentes do STJ e do STF.

2. O percentual de 30%, devido aos Técnicos, deve incidir sobre a RAV dos Auditores com o respectivo redutor constitucional, ou seja, sobre o valor a ser efetivamente pago. Precedente do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar que a RAV devida aos Recorridos, Técnicos do Tesouro Nacional, seja calculada, até o advento da Medida Provisória n.º 831/95, sobre o valor da RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais.

(REsp 626.423/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL. BASE DE CÁLCULO. VALOR EFETIVAMENTE PAGO AOS AUDITORES FISCAIS DO TESOIRO NACIONAL.

1 - A Retribuição Adicional Variável - RAV devida aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ter como base de cálculo o montante efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

2 - Precedentes.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 623.925/PE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 386, REPDJ 03/12/2007 p. 371)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO. TETO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES.

1. Consoante já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o percentual de 30%, devido aos Técnicos do Tesouro Nacional, deve incidir sobre o valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais, com o respectivo redutor constitucional. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 858.386/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

Conclui-se, então, que a r. sentença está em consonância com esse entendimento, de modo que nego seguimento à apelação interposta pelos Autores, nos termos do art. 557, do CPC.

Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.016834-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PAULO SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 98.06.08102-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação proposta por servidor do Poder Judiciário Federal discutindo a fórmula de conversão de seus vencimentos por ocasião da criação da Unidade Real de Valor - URV, instituída pela MP nº 434, de 27.2.94.

Aduz o Autor que a MP em tela instituiu, para os trabalhadores em geral, conversão dos salários de cruzeiros reais para URV levando em conta os valores percebidos nos quatro meses anteriores, considerando para tanto o indexador da data do efetivo pagamento (art. 19), ao passo que, para os servidores públicos, determinou a aplicação do indexador do último dia do mês de referência (art. 21), pelo que fere o art. 168 e 165, § 9º, da Constituição da República, na medida em que desconsidera que os servidores do Judiciário recebem vencimentos entre os dias 20 e 22 do mês, causando efetiva perda do valor real, ferindo-se também a irredutibilidade dos vencimentos.

A r. sentença declarou procedente o pedido, determinando a incorporação do índice de 10,94% aos vencimentos do Autor. Submetida ao duplo grau obrigatório.

Apela a União argumentado que não houve redução dos vencimentos, na medida em que considerados os valores dos meses de referência, tratando-se de mero privilégio o recebimento antes do fim do mês.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, vê-se que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que a conversão dos vencimentos no Plano Real feriu o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos que recebem antes do fim do mês, sendo inclusive objeto atualmente de decisões monocráticas dos em. Ministros, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VENCIMENTOS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CRITÉRIOS PARA A CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA UNIDADE REAL DE VALOR (URV). PRECEDENTES. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.323-MC/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, e a ADI 2.321-MC/DF, Re. Min. Celso de Mello, concluiu que a conversão dos vencimentos em data diversa da do pagamento efetuado aos servidores resultou em diferença de 11,98%, que deve ser incorporada, sob pena de redução de estipêndios, não se podendo falar em aumento de vencimentos. Precedentes.

II - Ausência de novos argumentos.

III - Recurso protelatório. Aplicação de multa.

IV - Agravo regimental improvido.

(AI 721752 AgR/BA - 1ª Turma - un. - rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - j. 23.6.2009 - DJe-152 divulg. 13.8.2009, publ. 14.8.2009 - Ementário vol. 2369-15, p. 3007)

"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. ÍNDICE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADI 1.797 NO JULGAMENTO DA ADI 2.323.

A questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi analisada por esta Corte no julgamento dos pedidos de medida cautelar na ADI 2.321, Min. Celso de Mello, DJ 10.06.2005 e na ADI 2.323, Min. Ilmar Galvão, DJ 20.04.2001, restando superado o entendimento firmado na ADI 1.797 de incidência do aludido percentual para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 416940 AgR/RN - 2ª Turma - un. - rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - j. 19.6.2007 - DJe-072 divulg. 2.8.2007, public. 3.8.2007, p. 114 - Ementário vol. 2283-05, p. 944)

Esse posicionamento foi inaugurado por decisão do Plenário na ADI nº 1.797/PE:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (ADI 1797/PE - Pleno - maioria - rel. Min. ILMAR GALVÃO - j. 21.9.2000 - DJU 13.10.2000, p. 9 - Ementário v. 2008-01, p. 109)

A r. sentença está em consonância com esse entendimento, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.033387-1/MS

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : GILBERTO ALVES CORREA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.00.02506-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO ALVES CORREA em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, que julgou **improcedente** a demanda e denegou a ordem para que o impetrante pudesse adquirir imóvel pertencente à União, oferecido em leilão, com o mesmo direito de preferência previsto na Lei nº 8.025, de 12.04.1990, para os imóveis da União situados no Distrito Federal.

O apelante, reiterando os argumentos deduzidos na petição inicial, pede a reforma da sentença para que seja concedida a ordem.

A União ofereceu contrarrazões e o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

O recurso interposto é manifestamente improcedente, pois a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido exposto na sentença. Veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR CIVIL LOTADO EM SÃO JOSE DOS CAMPOS (SP) - COBRANÇA DE MULTA POR OCUPAÇÃO IRREGULAR - PORTARIA N. 148/GM6/95, DO MINISTERIO DA AERONAUTICA, FUNDAMENTADA NAS LEIS NS. 8.025/90 E 8.237/91 - INAPLICAÇÃO AO CASO DOS AUTOS - APENAÇÃO JA PREVISTA CONTRATUALMENTE - REEMBOLSO INVIÁVEL NA VIA ELEITA (SUMULA N. 269/STF) - COMPENSAÇÃO.

1. Sendo o imóvel situado em outra localidade, a ele não se aplicam as disposições da Lei n. 8.025/90, que dispõe sobre a alienação e outras providências, de imóveis situados no Distrito Federal.

2. Da mesma forma, inaplicável a Lei n. 8237/91, que diz respeito à remuneração de militares, enquanto o impetrante e servidor civil.

3. Cabível, sem dúvida, a multa pela ocupação irregular do imóvel funcional, mas exigível nos termos do contrato de locação firmado entre as partes e não com base nos diplomas legais antes citados.

4. O reembolso dos valores já descontados, contudo, e inviável na via do "writ", à vista da Súmula n. 269/STF, inclusive em razão de compensação que se haveria de fazer entre a multa irregularmente cobrada, com aquela que fora avençada entre as partes.

5. Segurança parcialmente concedida, para sustar o desconto a título de multa, na forma como vem sendo feita, sem prejuízo de sua cobrança do modo que foi estabelecido no pacto locatício.

(MS nº 4.202/DF, Terceira Seção, v.u.. Rel. Ministro Anselmo Santiago, j. 26/11/1997, DJU 19/12/1997 Seção I, p. 67.444).

No mesmo sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FUNCIONAL SITUADO FORA DO DISTRITO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO PREVISTA NAS LEIS 8.025/90 E 8.057/90. Os imóveis residenciais situados fora do Distrito Federal não são suscetíveis da alienação prevista nas Leis 8.025/90 e 8.057/90. Os fatos de o imóvel ter sido de propriedade do DNOS e, hoje, pertencer a UNIÃO, sucessora daquele, e desinfluyente. Sem previa autorização legal, o administrador não pode agir, ao contrário do particular, que pode fazer tudo aquilo que a lei não veda. Apelo improvido. (AC nº 95.01.04917-5, Quarta Turma, v.u., Desembargador Federal João V. Fagundes, j. 23/10/1995, DJU 16/11/1995, Seção II, p. 78.568).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.024635-6/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ROSALI DIAS FREITAS

ADVOGADO : DANIELA DIAS FREITAS

No. ORIG. : 98.02.00782-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos, que julgou procedente a demanda, condenando a ré a pagar à autora as diferenças da correção monetária que não foi aplicada aos pagamentos em atraso de vencimentos e outras vantagens, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, incluindo expurgos inflacionários.

Alega a apelante, em síntese, a ocorrência da prescrição e a inexistência de direito à correção monetária pretendida.

Insurge-se, ainda, quanto ao valor dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Não houve resposta da recorrida.

É o relatório. **DECIDO**.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que o prazo prescricional das ações que visam à cobrança de correção monetária de pagamentos em atraso inicia-se na data do pagamento da verba cuja correção se deseja. Nesse sentido, vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1074420/MG, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 16/04/2009, DJe 01/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O pagamento dos débitos em atraso sem a inclusão da correção monetária e dos juros moratórios é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que visa cobrar esses valores de atualização.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag nº 1068023/MG, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), j. 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária configura-se no momento em que a Administração deixa de efetuar o pagamento devido aos servidores. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 1070697/MG, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Og Fernandes, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

No caso em exame, a autora pleiteia verbas relativas ao período de março de 1989 a dezembro de 1992, tendo ajuizado a ação no dia 9 de fevereiro de 1998, ou seja, mais de cinco anos depois do último período pleiteado. Todavia, para elidir a prescrição, sustenta que teria ocorrido o reconhecimento do direito à correção monetária a partir da Resolução nº 18, de 10.5.1993, do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho (DOU 13.5.1993, Seção I, p. 9034).

Posteriormente, foi editado o Ato nº 884, de 14.9.1993, do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Pois bem. Considerando que a interrupção da prescrição se deu com o advento do Ato nº 884, de 14.9.1993, incide, então, o disposto no art. 9º do Decreto nº 20.910, de 06.01.1932, segundo o qual "[a] prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Assim, interrompendo-se a prescrição pelo advento do Ato nº 884, de 14.9.1993, a partir dessa data passou a fluir prazo de dois anos e meio para que a autora ajuizasse demanda visando à correção monetária dos valores que havia recebido com atraso, de forma nominal, no período de março de 1989 a dezembro de 1992. O prazo prescricional, em razão disso, findou-se em 15 de março de 1996.

A demanda da autora, no entanto, somente foi ajuizada no dia 9 de fevereiro de 1998 (fls. 2), de modo que, de fato, havia ocorrido a prescrição.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art.

189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr.

Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo

prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1116080/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DA UNIÃO** para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação pela ocorrência da prescrição. Inverto o ônus da sucumbência, devendo a autora pagar as custas processuais e os honorários advocatícios do procurador da ré, que, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizável a partir da data do ajuizamento da ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

Expediente Nro 2168/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NICO LINO GUILHERME MASSA espólio
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ANA REGINA OLIVER MASSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
PARTE RE' : MARIA GUILHERME MASSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053848-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO de NICO LINO GUILHERME MASSA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, não obstante tenha declarado nula a citação do falecido NICO LINO GUILHERME MASSA, determinou a regularização do pólo passivo da ação, para inclusão do seu espólio ou dos herdeiros.

Neste recurso, pede a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável NICO LINO GUILHERME MASSA, de modo que a exclusão do seu espólio do pólo passivo da execução depende da produção de prova em sentido contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036490-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GERT PETER LAJUS e outro
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : METALURGICA CHAPATA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004890-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERT PETER LAJUS e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de METALÚRGICA CHAPATA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-os no pólo passivo da ação. Neste recurso, pede a parte agravante a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, até porque já decorreu o prazo prescricional para citação dos co-responsáveis.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, o nome dos co-responsáveis GERT PETER LAJUS e BÁRBARA LAJUS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA Nº 106 / STJ.

1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

E, no caso, a parte agravante deixou de instruir o recurso com cópia integral da execução fiscal, o que impede verificar se transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, e se houve inércia da exequente.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas com as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que: **O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. "A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).**

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de "peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia" afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155). Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Desse modo, é de se concluir que não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar a alegação de prescrição em relação aos co-responsáveis.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.001246-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de suspensão do feito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a suspensão da execução fiscal até o julgamento das Ações Ordinárias nºs 2005.61.00.014112-3 e 2005.61.00.008805-4 em trâmite junto pelas 5ª e 19ª Varas Federais de São Paulo, sob a alegação de que há nítida relação prejudicial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 265 do Código de Processo Civil, em seu inciso IV e alínea "a", que se suspende o processo se a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal do processo pendente.

No caso das execuções fiscais, no entanto, a Lei nº 6830/80, no seu artigo 38, estabelece as hipóteses de suspensão do andamento do feito executivo. Confira-se:

Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Entendo, assim, que a propositura de ação anulatória de débito só suspende a execução fiscal se precedida do depósito integral do débito, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp nº 216318 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp nº 747389 / RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp nº 764612 / SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG nº 606886 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e Resp nº 677741 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

(REsp nº 758270 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 04/06/2007, pág. 307)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência anotada pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "7b" ao mencionado artigo 38, págs. 1377-1378):

"A anulatória de débito, por si só, não é causa determinadora da execução fiscal sobre a mesma relação jurídico-tributária" (STJ 1ª Turma, REsp 503457 / PR, rel. Min. José Delgado, j. 04/09/03, negaram provimento, v.u., DJU 20/10/03, pág. 206). Para isso, é necessário o depósito: "Uma vez proposta ação anulatória de débito fiscal, é defeso à Fazenda Pública ajuizar execução fiscal. Se o faz, responde a exequente pelo prejuízo que causou" (RSTJ 20/308, maioria).

O depósito integral do débito, na anulatória ou na declaratória negativa de débito fiscal, transfere para esta a discussão em torno da dívida (JTJ 167/83). É o que decorre do art. 38. E, por isso, neste caso, já não pode ser proposta nem prosseguir a execução fiscal (RTJ 121/667; STJ 2ª Turma, REsp 37186-4 / SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17/10/96, deram provimento, v.u., DJU 11/11/96, pág. 43687)

No caso concreto, não há qualquer prova no sentido de que a empresa devedora, nos autos das ações ordinárias, efetuou o depósito do débito e seus acréscimos legais.

Desse modo, ainda que houvesse conexão entre a execução fiscal e as ações ordinárias, considerando que a devedora não demonstrou que, nos autos das ações ordinárias, foi efetuado o depósito do montante integral do débito e seus acréscimos legais, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.00.006540-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de embargos à execução por quantia certa, foi indeferida a penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da agravada por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o dinheiro se apresenta como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo fiscal, por força do art. 11 da LEF, do mesmo modo que na execução comum pelo art. 655 do CPC, e que nesse conceito entram os valores depositados ou aplicados em instituições financeiras, fundamentando-se nas alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, das quais fulgem o inciso I do art. 655 do CPC, "*A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", e o art. 655-A, "*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*", à conta da aplicabilidade subsidiária do CPC no executivo fiscal a teor do art. 1º da LEF. Aduz a inexistência de quebra de sigilo bancário na contração requerida, apontando para a necessidade de os litígios desenvolverem-se de maneira lesta. Alega a desnecessidade do esgotamento da busca de bens para a concessão da antecipação de tutela requerida.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que mesmo com as alterações veiculadas pela Lei n.º 11.382/2006 no CPC, no intuito de tornar a prestação jurisdicional nos feitos executivos mais célere e mais efetiva, tutelando o interesse do credor, não foi eliminado o ônus do exequente de levar a efeito diligências voltadas à localização dos bens do devedor para fazer frente à satisfação do crédito exequendo, excogitadas alterações possibilitando o uso do Sistema BACEN JUD e não o tornando compulsório sem a prévia atividade do credor de busca de bens, cabendo ao magistrado sopesar as circunstâncias que informam o caso para não fazer tábula rasa do art. 620 do CPC, "*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS PROPRIETARIAS DE JORNAIS E REVISTAS DE
SAO PAULO
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA CUSTODIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011125-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu a medida liminar requerida.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 125/127v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COM/ DE BOVINOS E DERIVADOS PIONEIROS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Dada à recorrente, pela decisão de fl. 69, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, recolhendo-as de acordo com a Resolução nº 278 desta Corte, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial.

Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CREDICERTO PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004031-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santo André/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar objetivando o afastamento dos créditos tributários relativos às competências de julho de 2002 a novembro de 2002 relativas ao parcelamento nº 60.419.900-7. Sustenta a recorrente, em síntese, que o direito ao lançamento dos créditos impugnados se encontram fulminados pela decadência, visto que se trata de hipótese de lançamento por homologação. Alega que no caso deve ser observado o prazo quinquenal do CTN e não o decenal da Lei n.º 8.212/91 (trazendo em favor da argumentação o verbete da Súmula Vinculante n.º 8 do E. STF.)

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, sem perder de vista o enunciado da Súmula Vinculante nº 08 do E. STF. ("São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário") mas tendo como fanal que o reconhecimento da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário não se acomoda em sede de tutela de urgência, mostrando-se açodado excogitado reconhecimento sem a manifestação da parte exequente, que redarguindo pode trazer elementos relevantes ao conhecimento do julgador, tais como a existência de hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, a exemplo da apresentação de defesa administrativa em procedimento administrativo-fiscal, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SILVIO ROBERTO ANSPACH
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro
PARTE RE' : FAROVAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.05064-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de FAROVAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do co-responsável SÍLVIO ROBERTO ANSPACH do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, o nome do co-responsável SÍLVIO ROBERTO ANSPACH não consta da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução depende de prova a cargo da exequente no sentido de que ele, no exercício da gerência, agiu em afronta à lei e ao contrato social ou estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*
2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*
3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*
5. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. *A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*
2. *A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*
3. *"In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*
4. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Ressalte-se que, na hipótese, o agravado SÍLVIO ROBERTO ANSPACH demonstra, através do documento de fls. 179/181, expedido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que se retirou da sociedade em 11/01/72 (doc. nº 596.511) e que houve encerramento regular da pessoa jurídica em 06/03/79 (doc. nº 60.263), o que afasta a responsabilidade prevista nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIO ALBERTO DE ALMEIDA e outro
: PEDRO MARIANO LATORRE BRAGION
ADVOGADO : RAFAEL SANTOS COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013112-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de medida liminar.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 244/246v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : ALBERTO MAYER DOUEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.058456-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CONSTECCA CONSTRUCOES S/A, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, suspendeu a exigibilidade do crédito, tendo em vista o efeito suspensivo concedido nos autos da Ação Cautelar nº 2000.61.00.013566-6.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que a ação cautelar só poderia suspender a exigibilidade do crédito mediante o depósito do valor integral do débito, monetariamente corrigido e acrescido de juros e multa de mora e demais encargos, nos termos do artigo 38 da Lei de Execução Fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Depreende-se, dos documentos que instruem este recurso, que, nos autos da Ação Cautelar nº 2000.61.00.013566-6, foi concedida liminar, para determinar a lavratura do termo de caução, na modalidade de hipoteca dos imóveis matriculados sob nºs 2151 e 2846 no Registro de Imóveis de Apiaí, e a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, como se vê de fls. 114/117.

E, não obstante a sentença proferida naqueles autos tenha julgado improcedente o pedido (fls. 132/140), o recurso de apelação interposto pela parte agravada foi recebido no duplo efeito (fls. 165/167), mantendo, assim, os efeitos da liminar concedida.

Ocorre que, consultando o sistema informatizado desta Egrégia Corte Regional, em 21/10/2009, verifiquei que o referido recurso de apelação foi julgado prejudicado em razão do acolhimento da preliminar de ilegitimidade da CEF, tendo a Colenda Quinta Turma julgado extinto o feito, sem resolução do mérito.

Inconformada, a agravada opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados por acórdão proferido em 04/05/2009 e disponibilizado no Diário Eletrônico em 19/05/2009.

Desse modo, não mais subsistindo a liminar concedida nos autos da Medida Cautelar nº 2000.61.00.013566-6, não pode prevalecer a decisão que, nos autos da execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito e o andamento do feito.

Ressalte-se, por oportuno, que o caucionamento admitido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos casos em o crédito já foi inscrito em dívida ativa, mas ainda não foi ajuizado, não suspende a exigibilidade do crédito, mas antecipa os efeitos da penhora apenas para viabilizar a obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa:

... a caução real não suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN), mas, uma vez oferecida antes do ajuizamento do executivo fiscal, antecipa os efeitos da penhora, para o fim de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN) (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 642248 / RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009; EREsp 568209 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/05/2008, DJe 23/06/2008; EDcl no REsp 441092 / SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; EREsp 710153 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/09/2007, DJe 22/09/2008; e REsp 962451 / RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 11/10/2007).

(EDcl no AgRg no REsp nº 1057365 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 02/09/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANGEL MIGUEL LATORRE REAL
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : PROJETO ARQUITETURA E CONSTRUCOES LTDA e outro
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
PARTE RE' : NESTOR SANTANA SAYAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.009513-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGEL MIGUEL LATORRE REAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de PROJETO ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, manteve-o no pólo passivo da ação. Neste recurso, sustenta a parte agravante que o MM. Juiz "a quo" não apreciou o seu pedido de exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não é verdade a alegação do agravante no sentido de que o Juízo "a quo" deixou de apreciar o seu pedido de exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

A execução foi ajuizada em face de PROJETO ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA e dos co-responsáveis ANGEL MIGUEL LATORRE REAL, NESTOR SANTANA SAYÃO e EDUARDO LOURENÇO JORGE (fl. 15), tendo o MM. Juiz "a quo" determinado a citação dos co-executados em 12/06/2003 (fl. 28).

A empresa devedora não foi localizada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, tendo restado negativa a tentativa de citação por carta (fl. 34) e por mandado (fl. 61).

Às fls. 188/190, o agravante ANGEL MIGUEL LATORRE REAL requereu a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal e teve seu pedido indeferido, tendo o MM. Juiz "a quo" deixado expresso, na decisão de fls. 201/202,

que o encerramento irregular de atividades, com dissipação do acervo e sem processo de liquidação visando à baixa no registro de empresa configura responsabilidade pessoal do sócio-gerente.

O MM. Juiz "a quo", em atenção ao pedido de fls. 203/204, esclareceu que, ao contrário do que consta na decisão, não foi determinado o redirecionamento da execução para ANGEL MIGUEL LATORRE REAL, visto que a sua citação, requerida na inicial da execução, já havia sido determinada à fl. 14 daqueles autos, mas confirmou a decisão de fls. 201/202 na parte em que manteve o referido co-responsável no pólo passivo da execução, como se vê de fls. 205/206 (fls. 192/193 da execução fiscal).

Contra a decisão que deixou de reconsiderar o ato judicial de fl. 201/202, o agravante opôs embargos de declaração de fls. 243/245 (fls. 228/230 da execução), sob a alegação de que o MM. Juiz não apreciou o seu pedido de exclusão do pólo passivo da execução.

Os embargos não foram conhecidos, sob o fundamento de que já houve, por diversas vezes, pronunciamento sobre a questão, inclusive na decisão de fls. 201/202 (fls. 192/193 dos autos originários), que manteve o agravante no pólo passivo da execução.

A agravante, insistindo na sua alegação de o seu pedido de exclusão do pólo passivo da ação não foi devidamente apreciado, opôs novos embargos de declaração às fls. 316/319, os quais não foram conhecidos pela decisão de fl. 380 (fl. 364 da execução).

Não houve, como se vê, qualquer omissão da parte do Juízo de Primeiro Grau.

Quanto à matéria de fundo, os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável ANGEL MIGUEL LATORRE REAL, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular. Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002818-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da exceção de incompetência oposta incidentalmente à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, rejeitou-a liminarmente, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que há conexão ou continência entre a execução fiscal e as Ações Ordinárias nºs 2005.61.00.014112-3 e 2005.61.00.008805-4, em trâmite pelas 5ª e 19ª Varas Federais desta Capital, respectivamente.

Requer, assim, seja reconhecida a competência do juízo onde foram ajuizadas as ações ordinárias.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 103, estabelece que "reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

E a conexão é causa modificativa da competência relativa, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que, sendo conexas a ação anulatória e a execução fiscal, é possível reunir os processos, sendo competente o magistrado que primeiro despachou, nos termos do artigo 106 do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO - REUNIÃO DOS PROCESSOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE PROPOSTA A ANTERIOR EXECUÇÃO FISCAL.

1. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, constatada conexão entre a ação de execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal, impõe-se a reunião de processos para julgamento simultâneo, a fim de evitar decisões conflitantes, exurgindo competente o Juízo onde proposta a anterior ação executiva.

2. A ação anulatória do título executivo encerra forma de oposição do devedor contra a execução, razão pela qual induz a reunião dos processos pelo instituto da conexão, sob pena de afronta à segurança jurídica e economia processual.

3. A competência federal delegada (art. 15, I, da Lei nº 5010/66) para processar a execução fiscal estende-se para julgar a oposição do executado, seja por meio de embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito.

(CC nº 98090 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 04/05/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA FEDERAL - POSTERIOR AJUIZAMENTO, NA JUSTIÇA FEDERAL, DE AÇÃO ANULATÓRIA DO MESMO DÉBITO FISCAL DO FEITO EXECUTIVO - EXTENSÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 15, INC. I, DA LEI Nº 5010/66.

1. Esta Corte Superior, através da Primeira Seção, já se manifestou pela existência de conexão entre executivo fiscal e ações autônomas que visem anular ou desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal.

2. No caso, a competência da Justiça estadual se dá por incidência do art. 15, inc. I, da Lei nº 5010/66. Assim como a Justiça estadual tem competência para processar e julgar as execuções fiscais nas hipóteses do art. 15 do referido diploma normativo, também tem atribuição legal de cuidar das ações que funcionem como oposição do executado ao pleito fazendário. Precedente da Seção.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Cafelândia/SP, o suscitado.

(CC nº 95840 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO - CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL. ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI Nº 5010/66) - INCLUSÃO DE AÇÕES DECORRENTES E ANEXAS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.

5. A competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei nº 5010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo.

6. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente - SP, o suscitante.

(CC nº 89267 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/12/2007, pág. 277)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO - CONEXÃO - CONFIGURAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil (salvo nos casos em que houver vara especializada em execução fiscal, por atração da disciplina do art. 102 do CPC). Precedentes.

2. Contudo, a simples existência de ações ordinárias desse tipo não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal, pois as medidas que levariam a tanto estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1001156 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009)

A regra do artigo 106 do Código de Processo Civil, no entanto, não se aplica aos casos em que há vara especializada em execução fiscal. Nesses casos, a competência desta é absoluta para julgar não só as execuções, mas também a oposição do executado, seja por meio de embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título, conforme se depreende dos julgados acima transcritos.

No caso, ainda que houvesse conexão entre a execução fiscal e as referidas ações ordinárias e que estas fossem anteriores àquela, deve prevalecer a decisão agravada que rejeitou liminarmente a exceção de incompetência, por ser absoluta, no caso, a competência do Juízo "a quo", para processar e julgar a execução fiscal.

Quanto ao pedido de suspensão da execução fiscal até o julgamento das ações ordinárias, não pode ser acolhido.

Com efeito, dispõe o artigo 265 do Código de Processo Civil, em seu inciso IV e alínea "a", que se suspende o processo se a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal do processo pendente.

No caso das execuções fiscais, no entanto, a Lei nº 6830/80, em seu artigo 38, estabelece as hipóteses de suspensão do andamento do feito executivo. Confira-se:

Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Entendo, assim, que a propositura de ação anulatória de débito só suspende a execução fiscal se precedida do depósito integral do débito, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp nº 216318 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp nº 747389 / RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp nº 764612 / SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG nº 606886 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e Resp nº 677741 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

(REsp nº 758270 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 04/06/2007, pág. 307)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência anotada pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "7b" ao mencionado artigo 38, págs. 1377-1378):

"A anulatória de débito, por si só, não é causa determinadora da execução fiscal sobre a mesma relação jurídico-tributária" (STJ 1ª Turma, REsp 503457 / PR, rel. Min. José Delgado, j. 04/09/03, negaram provimento, v.u., DJU 20/10/03, pág. 206). Para isso, é necessário o depósito: "Uma vez proposta ação anulatória de débito fiscal, é defeso à Fazenda Pública ajuizar execução fiscal. Se o faz, responde a exequente pelo prejuízo que causou" (RSTJ 20/308, maioria).

O depósito integral do débito, na anulatória ou na declaratória negativa de débito fiscal, transfere para esta a discussão em torno da dívida (JTJ 167/83). É o que decorre do art. 38. E, por isso, neste caso, já não pode ser

proposta nem prosseguir a execução fiscal (RTJ 121/667; STJ 2ª Turma, REsp 37186-4 / SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17/10/96, deram provimento, v.u., DJU 11/11/96, pág. 43687)

No caso concreto, não há qualquer prova no sentido de que a empresa devedora, nos autos das ações ordinárias, efetuou o depósito do débito e seus acréscimos legais.

Assim, ainda que houvesse conexão entre a execução fiscal e as ações ordinárias, considerando que a devedora não demonstrou que, nos autos das ações ordinárias, foi efetuado o depósito do montante integral do débito e seus acréscimos legais, também deve prevalecer a decisão agravada na parte em que determinou o prosseguimento da execução.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : USIMONSERV BRASIL ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : ANTONIO SEBASTIAO DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.03704-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MASSA FALIDA de UNSIMONSERV BRASIL ENGENHARIA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, manteve decisão anteriormente proferida, que indeferiu o pedido de suspensão da execução.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a suspensão da execução fiscal, invocando o disposto nos artigos 83, 99, inciso V, e 108, parágrafos 1º e 3º, da nova Lei de Falências.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo de instrumento, na verdade, é aquele proferido à fl. 188 dos autos da execução fiscal, e não o que indeferiu o pedido de reconsideração, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos (fl. 09).

E, consultando o sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), verifiquei que a referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 02/07/2009, sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, o dia 03/07/2009, uma sexta-feira.

Desse modo, considerando que a parte agravante tomou ciência da decisão de fl. 188 da execução em 03/07/2009, só protocolizando este recurso em 29/09/2009, é de se reconhecer a sua intempestividade, lembrando, por oportuno, que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição do recurso.

Nesse sentido, confira-se anotação do jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 1997, notas "7" e "9" ao artigo 522 do Código de Processo Civil):

Pode ser pedida a reconsideração da decisão, simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo sucessivo [...]. Mas o pedido de reconsideração, isolado, não interrompe nem suspende o prazo para recurso.

O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RTFR 134/13, 125, 595/201, JTA 97/251), inclusive o do agravo regimental (RTJ 123/470).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLEGIO MARCO POLO SS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011590-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de COLÉGIO MARCO POLO SS LTDA -EPP e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão das co-responsáveis no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção das co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes das co-responsáveis CLEUSA RODRIGUES MOREIRA SOARES e CLEIDE RODRIGUES MOREIRA MORAES, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Deixo consignado que cabe aos co-responsáveis, uma vez citados nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir no pólo passivo da execução as co-responsáveis indicadas na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTO ALVES SIQUEIRA e outro
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
PARTE RE' : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.001009-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de PLASMOTEC PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação. Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis SANTO ALVES SIQUEIRA e RENATO GIANNINI, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA LUQUEZI CORATO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015673-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas referentes ao porte de remessa e retorno nos termos da Resolução n.º 278 desta E. Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007.

Destarte, determino que a recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie o recolhimento das custas de acordo com a resolução supracitada, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.010121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
: PATRICIA DE CASTRO RIOS
: NEWTON TOSHIYUKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.01396-1 A Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 95. Intime-se o síndico da massa falida o Dr. Newton Toshiyuki (OAB/SP 210.819) para que junte aos autos cópia da decisão de sua destituição e respectiva nomeação do novo síndico.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.027503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PLANECON PLANEJAMENTO EMPREENDIMENTO E CONSTRUCAO LTDA e
outros
: WELLINGTON LINS DE ALBUQUERQUE
: MARIA DO CARMO SEFFAIR LINS DE ALBUQUERQUE
: GEORGE ANTISTHENES LINS DE ALBUQUERQUE
: JULIA BANDEIRA DE MELO LINS DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.003720-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade ao fundamento de que as matérias alegadas são próprias de embargos à execução.

Conforme consulta realizada ao sistema processual, constata-se que foram oferecidos embargos à execução.

Assim sendo, entendo que há carência superveniente do interesse recursal, em razão da oposição de embargos à execução.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : HERCULES SANTOS e outro

: REGINA CELIA DOS SANTOS

ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

AGRAVADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2002.61.21.000805-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento parcial de antecipação de tutela.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.044466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA

AGRAVADO : HELIO JOSE FARIAS e outros. e outros

ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI

No. ORIG. : 2000.61.12.002752-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença nos autos originários que extinguiu o processo sem resolução do mérito (fls. 213/216v.), esclareça a agravante sobre o interesse no julgamento deste agravo de instrumento. Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.036184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.09.008557-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários, disponibilizada no diário eletrônico em 18.09.08.

Sendo assim, esclareça o agravante sobre o interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

AGRAVADO : CLAUDIO EVARISTO FERREIRA

ADVOGADO : SINVALDO JOSE FIRMO

AGRAVADO : CLAEVOL COMISSARIA DE VENDAS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.02.39707-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação do falecimento do agravado Cláudio Evaristo Ferreira (cf. certidão de óbito de fl. 206), intime-se o advogado dos agravados para que informe os nomes e os endereços dos herdeiros necessários ou de eventual inventariante, a fim de que se proceda à substituição processual prevista no art. 43 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.063455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA
AGRAVADO : HELIO JOSE FARIAS e outros. e outros
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
No. ORIG. : 2000.61.12.002752-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença nos autos originários que extinguiu o processo sem resolução do mérito (fls. 186/189v.), esclareça a agravante sobre o interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COML/ E CONSTRUTORA GUITTE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.09.06568-8 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito. Em caso positivo, esclareça: *a)* sobre o andamento da execução fiscal; *b)* sobre sua permanência no Refis, juntando aos autos documentação que comprove a regularidade do parcelamento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA e outro
: ROBERTO CESAR ALVES COSTA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00341-0 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se os agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito. Em caso positivo, esclareçam sobre o andamento da execução fiscal, bem como sobre a eventual liberação dos valores bloqueados.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.034666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : APARECIDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA NEUSA DE SOUSA NUNES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2004.61.19.002035-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Maria dos Santos contra a decisão de fls. 6/8, proferida em ação de reintegração de posse, que concedeu liminar para reintegrar a CEF na posse de imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 33/34).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi prolatada sentença nos autos originários, que julgou improcedente o pedido da CEF e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, esclareça a agravante sobre o interesse no julgamento deste recurso.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ AUTO METALURGICA S/A
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033348-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que recebeu os embargos e suspendeu a execução fiscal.

Em suma, sustenta que a decisão agravada não observou a presença cumulativa de todos os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que o débito não se encontra garantido, porquanto a avaliação dos bens penhorados, ocorrida em 24 de outubro de 2008, alcançou o montante de R\$ 3.720.000,00, ao passo que em setembro de 2008 o valor da dívida já alcançava o valor de R\$ 3.866.975,10.

Requer, pois, a antecipação da tutela, para que seja determinado o imediato prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa, no valor de R\$ 3.143.042,77. Realizada a penhora, resultou na oposição de embargos à execução, recebidos com atribuição de efeito suspensivo.

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, conferiu efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos dos embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. **Não sendo embargada a execução** ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião, invocava-se o Código de Processo Civil subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

Artigo 739-A - Os embargos do executado **não terão efeito suspensivo.**

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, "sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afastou dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é disciplinada a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde que preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, observa-se dos autos que o valor da dívida para efeito de penhora, em setembro de 2008, perfazia o montante de R\$ 3.866.975,10. Já os bens penhorados foram avaliados pela oficiala de justiça, em 24.10.2008, no valor de R\$ 3.720.000,00, insuficiente, portanto, para o pagamento do débito. Assim, por não restar demonstrado referido requisito, é caso de deferir a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

AGRAVADO : JOSE CARLOS NUNES VIDAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.030640-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos.

Informa o ajuizamento da ação monitoria, objetivando o recebimento de valores decorrentes do inadimplemento de contrato de crédito rotativo. Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível, fixando, contudo, exceções nas quais a demanda não poderá ser processada.

Assevera, assim, a competência da Justiça Federal de primeiro grau para processar e julgar a demanda, pois, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001, as empresas públicas federais somente podem atuar nos juizados quando estiverem no pólo passivo da ação, não sendo a hipótese dos autos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cediço, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, *faculta*, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

AGRAVADO : MATRIZ DO ACAI COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROFLORESTAIS LTDA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA PALAIA CAMPOS DAUD

PARTE RE' : AUGUSTO CESAR GOMES SIMOES e outros

: LUIS FERNANDO GOMES SIMOES

: FABIANO FELIX MORATORI

: ALEXANDRE MARQUES MARINHO
 ADVOGADO : MARIA FERNANDA PALAIA CAMPOS DAUD
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2008.61.00.014766-7 12 Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos. Informa o ajuizamento da ação monitória, objetivando o recebimento de valores devidos a título de Contrato de Abertura de Limite de Crédito - Girocaixa Fácil. Sustenta que, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001, as "pessoas jurídicas somente poderão figurar no pólo ativo das demandas submetidas ao trâmite dos Juizados Especiais Federais Cíveis, quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte", e que a agravante não se enquadra nas definições legais, não podendo, portanto, figurar ativamente junto aos Juizados Federais.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cedido, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
 Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.016782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
AGRAVADO : JADI TAVARES AMARAL e outros
: ELVIRA MARQUES AMARAL
: JOSE ANTONIO CETRARO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.28529-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo, acolheu a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal, excluindo-a da lide e, por conseguinte, determinado a remessa dos autos à C. Justiça Estadual.

Deixou de arbitrar honorários advocatícios, fato a ensejar a interposição de embargos de declaração, rejeitados, ao fundamento de que a decisão proferida não pôs fim ao processo, não havendo que se falar em condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs o presente agravo de instrumento sustentando que foi regularmente citada neste feito, deduzindo validamente sua defesa, tendo sido, ademais, acolhida a preliminar de ilegitimidade por ela levantada, razão por que nesta questão, os requerentes quedarem-se sucumbentes. Pugnam, outrossim, pela reforma da r. decisão guerreada.

Em juízo de cognição sumária restou indeferido o pedido de efeito suspensivo, por decisão da lavra da Exma. Des. Fed. Suzana Camargo, a quem sucedi.

Contrarrazões acostadas às fls. 33.

É o relatório.

Decido.

Pretende-se com o presente recurso reverter decisão que, ante o reconhecimento da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, ora agravante, **determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, deixando, no entanto, de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência.**

Convém assinalar que é firme o entendimento no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio e que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

O artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, sendo certo que o § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em apreço, houve ajuizamento da ação, angularizando-se a relação processual em face da Caixa Econômica Federal que, citada, ofertou contestação, aduzindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, a qual restou acolhida. Apresentou, ademais, embargos de declaração em face do *decisum* que deixou de arbitrar a verba honorária, o que demonstra que agiu, acertadamente, durante todo o curso processual.

Nesta linha, lição do I. Jurista Theotônio Negrão *in Código de Processo Civil (2008:151)*:

A regra da sucumbência, expressa neste art. 20, não comporta aplicação indiscriminada na determinação da parte responsável pelo pagamento de honorários e reembolso de despesas. Em matéria de honorários e de despesas, fala mais alto o princípio da causalidade, ou seja, responde por eles a parte que deu causa à instauração do processo. É certo que, na maioria das vezes, causalidade e sucumbência levam a soluções coincidentes; esta é o mais eloquente sinal daquela. Todavia, quando as soluções forem destoantes, prevalece aquela atrelada ao princípio da causalidade.

Assim, tendo a Caixa Econômica Federal sido incluída na relação processual pela parte autora, com a conseqüente exclusão pelo juízo ante o reconhecimento da ilegitimidade, impõe o pagamento a ela de honorários advocatícios, em percentual que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Cite-se a respeito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1082662, Processo: 200801852643 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 18/11/2008 Documento: STJ000348711, DJE DATA:15/12/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Diante do quanto exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento a fim de fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.047469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

AGRAVADO : ANTONIO RAIMUNDO LOPES DA SILVA e outro

: ELIANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : HELIO RAMOS DOMINGUES

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

No. ORIG. : 94.00.03219-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo, acolheu a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal, excluindo-a da lide e, por conseguinte, determinado a remessa dos autos à C. Justiça Estadual.

Deixou de arbitrar honorários advocatícios, fato a ensejar a interposição do presente recurso.

Sustenta a Caixa Econômica Federal que são devidos honorários advocatícios quando se reconhece a ilegitimidade passiva, mormente porque, citada, compareceu em juízo, apresentando regular contestação com fundamentos de sua defesa processual e de mérito. Não bastasse, participou de audiência de conciliação, apresentou agravo retido, participando ativamente do feito. Pugna, desta feita, pela reforma da r. decisão guerreada.

Em juízo de cognição sumária restou indeferido o pedido de efeito suspensivo, por decisão da lavra da Exma. Des. Fed. Suzana Camargo, a quem sucedi (fls. 43).

Certificado o decurso do prazo para apresentação de contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Pretende-se com o presente recurso reverter decisão que, ante o reconhecimento da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, ora agravante, **determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, deixando, no entanto, de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência.**

Convém assinalar que é firme o entendimento no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio e que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

O artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, sendo certo que o § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em apreço, houve ajuizamento da ação, angularizando-se a relação processual em face da Caixa Econômica Federal que, citada, ofertou contestação, aduzindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, a qual restou acolhida. Apresentou, ademais, embargos de declaração em face do *decisum* que deixou de arbitrar a verba honorária, o que demonstra que agiu, acertadamente, durante todo o curso processual.

Nesta linha, lição do I. Jurista Theotônio Negrão *in Código de Processo Civil (2008:151)*:

A regra da sucumbência, expressa neste art. 20, não comporta aplicação indiscriminada na determinação da parte responsável pelo pagamento de honorários e reembolso de despesas. Em matéria de honorários e de despesas, fala mais alto o princípio da causalidade, ou seja, responde por eles a parte que deu causa à instauração do processo. É certo que, na maioria das vezes, causalidade e sucumbência levam a soluções coincidentes; esta é o mais eloquente sinal daquela. Todavia, quando as soluções forem destoantes, prevalece aquela atrelada ao princípio da causalidade. Assim, tendo a Caixa Econômica Federal sido incluída na relação processual pela parte autora, com a conseqüente exclusão pelo juízo ante o reconhecimento da ilegitimidade, impõe o pagamento a ela de honorários advocatícios, em percentual que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Cite-se a respeito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1082662, Processo: 200801852643 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 18/11/2008 Documento: STJ000348711, DJE DATA:15/12/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Diante do quanto exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento a fim de fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

AGRAVADO : MICHAEL MARTINS

ADVOGADO : LOURDES QUEIROS RONCOLATO

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

No. ORIG. : 2006.61.14.006489-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que determinou a intimação da empresa pública, a fim de efetuar o recolhimento das custas referentes ao preparo do recurso de apelação.

Sustenta, em breve síntese, estar "isenta do recolhimento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias quando atua na administração do FGTS (pólo ativo ou passivo), nos termos do artigo 24-A da Lei 9.028/95, acrescentado pela MP 2.180-35/01 (artigo 3º)".

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, de forma que a CEF não seja penalizada com a deserção de seu recurso de apelação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Para a concessão do efeito suspensivo ativo, necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, *caput*, do CPC. No caso em tela, restou evidenciada a relevância da fundamentação. O Código de Processo Civil, no seu art. 511, prevê as hipóteses de dispensa de preparo para a interposição do recurso:

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

A Medida Provisória nº 2.180-35/01 estendeu a isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias aos processos judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

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

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele." (NR)

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL. CEF. DESERÇÃO. SÚMULA Nº 187/STJ. PRECEDENTES. APLICABILIDADE DA MP Nº 2.180-35/2001. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento da CEF, ante a ausência do pagamento do porte de remessa e retorno do recurso especial.
2. Consoante entendimento assente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula nº 187/STJ).
3. Aplicação da isenção legal inserta na Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual isentou de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias, todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em juízo ou fora dele.
4. Agravo de Instrumento interposto no intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra v. Acórdão que julgou procedentes embargos à execução fiscal, visando à desconstituição da CDA, na qual alegou a embargante estar desobrigada do recolhimento do FGTS, por ser empregadora rural.
5. Ausência do necessário prequestionamento, visto que os dispositivos legais indicados como afrontados não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto do aresto a quo.
6. Não se conhece de recurso especial fincado no art. 105, III, "c", da CF/88, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devida e convenientemente demonstrada, nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 e seus §§, do RISTJ.
7. Agravo regimental provido, para tornar sem efeito a decisão de fls. 73/77. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (grifos nossos) (STJ, 1ª Turma, AGA nº 432745/SC, rel. Min. José Delgado, j. 02.05.02, DJU 10.06.02, p. 166).

No julgamento do Agravo Regimental, cuja ementa foi acima transcrita, do voto do Ministro José Delgado, colho o seguinte excerto:

"Quanto ao art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil, o mesmo não se aplica à CEF, visto que a mesma, empresa pública, não está inserta nos entes dispensados do preparo (Ministério Público, União, Estados e Municípios e respectivas autarquias).

No entanto, há de se aplicar a isenção legal inserta na Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o qual isentou de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em qualquer foros e instâncias, todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em juízo ou fora dele."

A lesão grave e de difícil reparação restou também comprovada, vez que, caso a agravante não cumpra a determinação judicial atacada, será declarada deserta a apelação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal**

Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : RCO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO PINTO DE CAMPOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.15.001681-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por RCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e outros, em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar, que objetivava a não inclusão nos cadastros de proteção ao crédito (SERASA e BACEN).

Em suma, alegam que a agravada efetivou um protesto de valor superior ao débito, para fins de incluir os autores em cadastros de inadimplentes, razão pela requerem a concessão de liminar para a não inclusão ou a suspensão da publicidade, inclusive no BACEN, tendo em vista a possibilidade da ocorrência de provável dano comercial e prejuízos financeiros de difícil reparação. Requerem, pois, a concessão de efeito ativo ao recurso, enquanto pendente de discussão judicial.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor do agravante, autorizando a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A Lei n.º 8.078/90 cuidou dos bancos de dados e cadastros de consumidores em seus artigos 43 e seguintes, autorizando a anotação de informações negativas de período não superior a cinco anos. Esclareceu que tais bancos de dados, bem como os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público, cujos dados se prestam à orientação e consulta por qualquer interessado. Esclareceu, outrossim, que os dados constantes dos cadastros devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão.

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor cuidou dos chamados cadastros de inadimplentes dos serviços de proteção ao crédito, é dizer, regulou direitos de quem já teve o seu nome lançado em serviços de proteção ao crédito, contudo, não estabeleceu os requisitos que deveriam ser exigidos previamente, regramento que deveria ficar a cargo da lei.

É fato, todavia, que não há existe lei federal ou estadual, nem se tem conhecimento de algum tipo de acordo feito por entidades que estabeleça critérios prévios para a inserção do nome dos inadimplentes em serviços como SPC - Serviço de Proteção ao Crédito e Serasa - Centralização dos Serviços dos Bancos S/A.

Sobre a regulamentação do funcionamento dos serviços de proteção ao crédito, o que existe é a Portaria nº 3, de 15 de março de 2001, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que trata como abusiva a cláusula que autoriza o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes e cadastros de consumidores enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo.

Assim é que, embora mencionados órgãos possuam caráter meramente informativo dos créditos em atraso, não é possível a inclusão de suposto devedor em seus registros enquanto pendente ação judicial atinente ao débito causador da inclusão.

Estando a dívida sendo discutida em juízo, não há motivo plausível para manter-se a informação no registro, tendo em vista, principalmente, que tal atitude prejudica veemente a parte recorrente.

De outra monta, evidenciam-se diversos prejuízos que podem ser ocasionados por conta da sobredita inscrição, a saber: impossibilidade de obtenção de financiamentos, abertura de contas, efetuação de compra a prazo, dentre outros.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que, enquanto tramitar ação em que se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito, é indevida a inclusão do nome do devedor nos mencionados sistemas de proteção ao crédito.

São precedentes: RESP n.º 396.894/RS; 263.546/SC; 108.665/PE; 562.344/SP.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 2144/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.014948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DAS TORRES

ADVOGADO : ANA CRISTINA RODRIGUES SANTOS PINHEIRO e outro

DESPACHO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fl. 169), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : GERALDO TERADA e outro

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELANTE : MARIA ITSUCO TERADA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Érica Aparecida Assis de Oliveira e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. MARCO ANTÔNIO DOS SANTOS DAVID (OAB/SP nº 161.721-B), conforme petição (fl. 463) e substabelecimento de fl. 464.

Comprove o advogado Marco Antônio dos Santos David, a qualidade de herdeiros necessários de Maurício Kioshi Terada (fl 465) e Alexandre Kazuhiro Terada (fl. 466), nos termos do disposto no artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se, **com a nova autuação**.

Após, retornem conclusos.
Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.018154-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
APELADO : CONDOMINIO BRASIL 500 FASE I
ADVOGADO : EDUARDO DI LAURO CORLETO e outro

DESPACHO

Fls. 124: Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias.
Após, à conclusão.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.004555-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FREE WAY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARETA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 432/435, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000751-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FILMELAR VIDEO DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA SINHORIGNO
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 97.00.48203-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 170. Anote-se.

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Raimunda Mônica Magno Araújo Bonagura e inclua-se o nome do advogado ECT, Dr. MAURY IZIDORO (OAB/SP nº 135.372), conforme petição (fl. 169) e procuração de fls. 154/155.
Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.038085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COSMOQUIMICA IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
: FABIO LUIS AMBROSIO
APELANTE : S A S SEIVA COM/ E SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
: FISRT SERVICE S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO
APELANTE : STUP PREMOLDADOS LTDA
: CUMMINS BRASIL LTDA
: SAO RAFAEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : METALCOR TINTAS E VERNIZES METALGRAFICOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, como **advogado exclusivo** das apelantes S A S SEIVA COM/ E SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA e FIRST SERVICE S/C LTDA, **Dr. Fábio Luís Ambrósio** (OAB/SP nº 154.209), conforme petição de fl. 448 e substabelecimento de fls. 444/447 e como **advogado exclusivo** das apelantes COSMOQUÍMICA IND/ E COM/ LTDA, STUP PREMOLDADOS LTDA, CUMMINS BRASIL LTDA e SÃO RAFAEL IND/ E COM/ LTDA, **Dr. André Luiz Morégo e Silva** (OAB/SP nº 114.875), conforme petição de fls. 457/458 e procuração de fl. 15.

Fls. 455/456. Anote-se.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 439/441.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAURO LOURENCO e outro
: CILENE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência requerido às fl. 390.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.019115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIO ROBERTO PINHEIRO CAMARGO RODRIGUES e outro
: PENHA APARECIDA GASPAR RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO
Manifeste-se a CEF acerca do noticiado à fls. 320, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A e outro
: OSCAR CHIARELLI FILHO
ADVOGADO : JULIO CEZAR ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00062-6 A Vr MOGI GUACU/SP
DESPACHO

1. Fls. 1.463/1.464: o requerimento de substituição do depositário deve ser deduzido nos autos da execução.
2. Tendo em vista que a apelação foi recebida só no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V), não há motivo para a suspensão da execução (cf. fls. 1.315/1.318). A sua permanência, apensa aos embargos, também não interessa ao julgamento da apelação.
3. Ante o exposto, desapense-se a execução fiscal n. 626/2001, substituindo-a por cópia, encaminhando-a à origem.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.050905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : MAGDA DE PAULA MELO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
DESPACHO

Em face do noticiado na petição de fls. 238/240 e considerando a consulta de fl. 241, intime-se pessoalmente a apelada para regularizar sua representação processual, no prazo de 15 dias.
Com a regularização, republique-se o Acórdão de fls. 231/236.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.059075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAGDA DE PAULA MELO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Em face do noticiado na petição de fls. 588/590 e considerando a consulta de fl. 591, intime-se pessoalmente a apelante para regularizar sua representação processual, no prazo de 15 dias.
Com a regularização, republique-se o Acórdão de fls. 58/0/586.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.001971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARY GODOY e outro
: MARIA RITA GARCIA GODOY
ADVOGADO : ALEXANDRE FRANÇA COELHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 256/257:

1) Comprovado o falecimento do autor suspendo o processo, nos moldes do § 1º, do artigo 265, do CPC.
2) Esclareça o peticionário se a declarante na certidão de óbito (Sra. Regina Garcia Godoy Roque) é herdeira do autor, para que se possa intimá-la a dar prosseguimento ao feito. Em caso negativo forneça o advogado o nome e endereço do inventariante ou dos herdeiros, para tal finalidade.

Intimem-se.

I

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA ROSA FONSECA GUIMARAES DE SOUSA e outro
ADVOGADO : JOSE BEN HUR DE ESCOBAR FERRAZ JUNIOR e outro
APELANTE : MNPAR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JURANDY PORTO ROSA
: LEONARDO CERQUEIRA E CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

Fls. 90/92. Trata-se de juntada de cópia de petição e substabelecimento **sem reservas de poderes**, protocolada na ação cautelar nº 2001.61.00.020817-0 em 09 de setembro de 2009, requerendo a substituição dos patronos das apelantes também nesta ação ordinária.

Desse modo, exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. JOSÉ BEN HUR DE ESCOBAR FERRAZ JUNIOR e incluam-se os nomes dos advogados das apelantes, Dr. ANTÔNIO JURANDY PORTO ROSA (OAB/CE nº 1.421) e

Dr. LEONARDO CERQUEIRA E CARVALHO (OAB/PI nº 3.844), conforme cópia da petição e substabelecimento (fls. 91/92).

Após, republique-se a decisão de fl. 87, **com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELANTE : ANA ROSA FONSECA GUIMARAES DE SOUSA e outro
ADVOGADO : ANTONIO JURANDY PORTO ROSA
: LEONARDO CERQUEIRA E CARVALHO
AGRAVANTE : MNPAR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JURANDY PORTO ROSA
: LEONARDO CERQUEIRA E CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, visando a declaração de nulidade de atos administrativos de apreensão pela Receita Federal de material armazenador de dados sigilosos da empresa.

A sentença (fls. 65/67) extinguiu o feito sem julgamento de mérito, ao fundamento de que a competência para conhecer da pretensão seria do juízo criminal perante o qual tramita a ação penal respectiva.

Apelação (fls. 70/73).

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro. Os fundamentos da apelação são balbuciantes e encontram-se totalmente dissociados dos fundamentos da sentença. Argumentos como "afigura-se, portanto, evidente - data venia - a contradição entre os grupos da incompetência e o de julgamento da pretensão", em último caso, são ininteligíveis e destituídos de sentido.

Por inobservância dos pressupostos estatuídos no art. 514, incisos II e III, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem impondo o não conhecimento do recurso, a título de razões dissociadas: AgRg no AgRg no Ag 538.850/MG, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 08/06/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após o que é de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.053640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HUMAITA SERVICOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.24382-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pleito de dilação de prazo de fls. 432 pela metade, ou seja, 45 (quarenta e cinco) dias.

Com a manifestação da apelante, ao D. Representante do Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : LUIZ RENATO ORDINE

PACIENTE : VAGNER DE SOUZA reu preso
: EDGARD VINICIUS DOURADO reu preso

ADVOGADO : LUIZ RENATO ORDINE

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SJJ> SP

CO-REU : JOSIAS DE SOUZA FERNANDES
: RAFAEL GOMES DE SOUZA
: MAURICIO JOSE DE SOUZA
: CELSO MARQUES DA SILVA
: CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA
: ILTON LAGE DE SOUZA
: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS
: ISABEL SILVA SANTOS

No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Vagner de Souza e Edgard Vinicius Dourado**, em face de decisão proferida pelo MMº Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que decretou-lhes a prisão preventiva.

O impetrante aduz, em síntese, não estarem presentes os pressupostos legais para o decreto da custódia cautelar, não havendo quaisquer provas nos autos de que os pacientes tenham participado do roubo junto aos demais denunciados. Requer, outrossim, a concessão da liminar, com a expedição de alvará de soltura.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Isso porque, ao que se vislumbra dos documentos colacionados pela defesa, apesar de não terem sido apurados indícios de participação no roubo perpetrado contra o prédio do Ministério Público Federal, há fortes elementos no sentido de os pacientes fazerem parte da organização criminosa que perpetrou referido crime, conforme colacionado no relatório da Polícia Federal à fl.49, tendo a autoridade policial relatado que:

"É de certa obviedade que VAGNER DE SOUZA e EDGARD VINICIUS DOURADO não participaram do repugnante crime, mas seria impropério afirmar que não fazem parte da quadrilha, **tendo em vista que foram flagrados em diálogos captados diversas vezes em situações distintas cometendo crimes alternadamente com um, ou outro integrante do bando**" - grifo nosso.

Portanto, conforme se verifica, há indícios de prática de outros crimes pelos pacientes, além de elementos indicativos de fazerem parte da quadrilha armada vinculada ao roubo em questão, de maneira que, ao menos em análise sumária dos fatos, tenho que correta a decisão do MMº Juízo "a quo" ao decretar a prisão preventiva com lastro na garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 805/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.08.004008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SILVANO RODRIGUES ALVES

: MARIA KATIA TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA PAULA BUENO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO A CORRÉ - PRELIMINAR DE NULIDADE - AFASTAMENTO - COMPROVAÇÃO DE AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - PENAS REDUZIDAS DE OFÍCIO

1.- Prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal que deve ser reconhecida em favor da corré Maria Kátia, uma vez que à época dos fatos a acusada era menor de 21 anos (cf. doc. de fls. 30 e 119), reduzindo-se, assim, para quatro anos o prazo prescricional, nos termos do artigo 115 do Código Penal. Assim, efetivamente extinta a punibilidade da apelante, eis que entre a data da publicação da r. sentença condenatória, em 18.06.2002 (fl. 398), até a presente data, transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal, restando prejudicada a análise de seu recurso.

2. Deve ser afastada a preliminar arguida pela defesa, no sentido de que seja realizado exame de corpo de delito no acusado, a fim de que se ateste sua agressão pela polícia à época dos fatos, porquanto tal pleito é manifestamente descabido, sendo evidente que, a essa altura, não há mais quaisquer vestígios de eventuais agressões sofridas pelo réu, diante do vasto tempo já ultrapassado.

3. Ademais, ainda que assim não fosse, as provas colhidas nos autos dão conta de que o réu, realmente, praticou os fatos imputados na inicial, de maneira que nenhum proveito restaria no deferimento de referida diligência, sendo suficientes as demais provas para a demonstração do envolvimento do acusado nos fatos apontados na denúncia.

4. Demonstração da responsabilidade do corré Silvano pelos fatos, ante a sua confissão, corroborada pelas provas materiais e testemunhais produzidas, sendo indubitoso que o réu tinha consciência da falsidade das cédulas.

5. Reprimendas que devem ser reduzidas, de ofício, já que a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi lastreada em inquéritos policiais e ações penais ainda em curso, sem qualquer resultado ou trânsito em julgado, não podendo, pois, serem considerados para majorar a pena além do mínimo, sob pena de inobservância ao princípio da presunção de inocência.

6. Assim, deve a pena-base ser aplicada no mínimo legal, em três anos de reclusão.

7. Ante a primariedade técnica, o acusado faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que são fixadas em uma de prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo Juízo da Execução Criminal, e outra de prestação pecuniária à União, no valor equivalente a dois salários mínimos, devidamente atualizado até o efetivo pagamento. Para o caso de descumprimento, o regime inicial é o aberto.

8.- Recurso improvido. Penas reduzidas, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar, e, de ofício, julgar extinta a punibilidade da corré Maria Kátia Tavares da Silva, pela ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal, restando prejudicada a análise de seu recurso, negar provimento à apelação do corré Silvano Rodrigues Alves, e, de ofício, reduzir a sua pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais 11 (onze) dias-multa, bem como substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.09.006831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE LUIZ ALEXANDRE

ADVOGADO : RICARDO BRUZDZENSKY GARCIA

: MARCIO RENATO SURPILI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA - ANISTIA INOCORRENTE - AUTORIA MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO - CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL NA PENA-BASE.

1.- O parcelamento da dívida, por si só, não tem o condão de extinguir a punibilidade do crime, até porque o artigo 34 da Lei nº 9.249/95, que restaurou a causa extintiva da punibilidade prevista no artigo 14 da Lei nº 8.137/90, exige o pagamento como requisito àquele efeito, não bastando apenas o simples parcelamento.

2.- O texto do § único, do art. 11 da Lei nº 9639/98 não obedeceu, em sua tramitação, o regular processo legislativo, padecendo de inconstitucionalidade formal declarada pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia ex tunc. Preliminares afastadas.

3.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

4.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

5.- Improvimento do recurso. Correção, de ofício, de erro material na pena-base privativa de liberdade. Mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares arguidas e, de ofício, corrigir a pena privativa de liberdade imposta ao réu para condená-lo a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantida, no mais, em sua integralidade, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.033076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE DOMINGOS NUNES

ADVOGADO : AYLTHON DOMINGOS G DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.01.02740-8 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA, E MATERIALIDADE DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - DOLO NÃO DEMONSTRADO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* - APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA

1. A materialidade delitiva restou comprovada, ante o laudo pericial colacionado.

2. A autoria, da mesma forma, restou demonstrada, face o conjunto probatório colacionado, somado à própria confissão do réu em inquérito, no sentido de que, realmente, entregou a cédula como pagamento, porém, sem conhecer a sua natureza espúria.

3. Dolo não demonstrado, pois além de o acusado ter negado a autoria em inquérito, em juízo não foi localizado para dar a sua versão, e as testemunhas ouvidas deixaram claro que conheciam o réu, não sendo crível que alguém procure praticar crimes em locais onde é por todos conhecido, exatamente o caso dos autos, pois, conforme se extrai da prova colhida, todas as testemunhas que trabalhavam na padaria onde o fato ocorreu conheciam o réu como "Bola", ainda que "de vista".

4. Portanto, ao que se deduz, a cédula em questão não se apresenta como "falso grosseiro", perceptível *ictu oculi*, de forma que a versão do acusado no sentido de que não possuía consciência acerca de sua natureza espúria, pode ser perfeitamente plausível, máxime ao se considerar que foi por ele entregue em ambiente onde era por todos conhecido.

5. Recurso ministerial improvido. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.06.010718-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS DEVAIR SCABINI
ADVOGADO : PAULO AFONSO DE ALMEIDA PENA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - ESTELIONATO - DESCLASSIFICAÇÃO - AFASTAMENTO - CÉDULAS FALSAS QUE POSSUEM POTENCIAL SUFICIENTE DE LESÃO À FÉ PÚBLICA - REDUÇÃO DAS PENAS - IMPROVIMENTO DO RECURSO

1. A materialidade delitativa restou comprovada, ante o laudo pericial colacionado. Da mesma forma, autoria e dolo restaram configurados, face o conjunto probatório carreado.
2. As oitivas testemunhais são uníssonas em apontar o apelante como o portador das cédulas falsas, e entregues por ele como forma de pagamento.
3. Não há falar-se em desclassificação para estelionato, pois basta a análise das cédulas - cujos originais estão juntadas aos autos às fls. 71/72 -, para se verificar que qualquer pessoa do povo menos desavisada poderia, perfeitamente, recebê-las como se verdadeiras fossem, sendo certo que a vítima imediata do fato em questão - Sra. Silvia de Amorim Ferreira -, apenas desconfiou da falsidade porque trabalha diariamente com dinheiro, sendo caixa de estabelecimento comercial, tendo, porém, mesmo assim, consultado o policial Julio antes de concluir que, realmente, tratava-se de moeda falsa, ao que lhe foi respondido afirmativamente por ele.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e, de ofício, reduzir a pena do acusado para 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa, em regime inicial semi-aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.06.012059-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : NORIVAL DE ABREU
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO e outro
APELADO : ADAIR GARCIA FERNANDES
ADVOGADO : LELLIS FERRAZ DE ANDRADE JUNIOR e outro

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - AUTORIA -

- 1.- Prova de materialidade delitiva consubstanciada no procedimento administrativo levado a efeito pela autarquia que revelou falsidade ideológica de período laboral não trabalhado no requerimento do benefício.
- 2.- Não há nos autos provas suficientes de que os apelados teriam providenciado a documentação instrutória do requerimento indevido benefício de aposentadoria concedido pela autarquia, o que deflui dos depoimentos testemunhais colhidos na instrução processual.
- 3.- Fraligilidade do conjunto probatório trazido aos autos, inservível a lastrear condenação.
- 4- Improvimento do recurso. Manutenção da sentença absolutória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.13.005455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ISAC SALVADOR DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PENAL - INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE EMISSORA DE RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE (ANATEL) - SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO - ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97 - PRELIMINARES DE NULIDADE E PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PENA DE MULTA - NÃO-APLICAÇÃO - FERIMENTO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO - PERDIMENTO EM FAVOR DA ANATEL DOS BENS APREENDIDOS UTILIZADOS NA PRÁTICA DELITIVA

1. Não há falar-se em nulidade do feito, pois a prova da regularidade da rádio competia à defesa, sendo que o próprio acusado confirmou em juízo que não possuía autorização para funcionar, estando ainda no aguardo da licença da autoridade competente.
2. Ademais, passados já vários anos desde a segunda intervenção na rádio (realizada em 21/07/2000), a comprovação da concessão da licença não veio aos autos, de maneira que manifestamente improcedente a tese defensiva.
3. Não há falar-se na ocorrência de prescrição - tanto na modalidade retroativa quanto intercorrente -, pois a pena a ser considerada, ao menos até o presente momento, é a aplicada na sentença (quatro anos de detenção), que enseja o prazo prescricional de oito anos, não ultrapassado entre a data do fato (21.07.2000) e o recebimento da denúncia (16.12.2002), entre esta e a publicação da r. sentença condenatória (30.07.2004), bem como entre este último marco interruptivo até o presente julgamento.
4. Autoria e materialidade delitiva restaram efetivamente comprovadas pelo amplo contexto de provas documentais e testemunhais carreadas.
5. Conforme atestado pela perícia técnica, a conduta perpetrada pelo apelante, além de formalmente típica, também apresentou-se revestida de tipicidade material, pois a potencialidade lesiva advinda da instalação da rádio sem os procedimentos administrativos legalmente previstos tem o condão de, potencialmente, interferir na regularidade da prestação de serviços públicos indispensáveis como polícia, ambulâncias, carros do corpo de bombeiros, aeroportos, etc.
6. Pena que deve ser mantida, pois da análise da documentação acostada, verifica-se claramente que o acusado, antes e depois da prática delitiva ora em julgamento, já praticara e continuou a reiterar a conduta delituosa de desenvolver atividade de telecomunicações de forma clandestina, conforme demonstra a sua folha de antecedentes encartada às fls. 263/265, já tendo sido, inclusive, definitivamente condenado nos autos da Ação Penal nº 2002.61.13.002962-0, a um ano e seis meses de detenção, em regime inicial semi-aberto, por crime idêntico, perpetrado depois do ilícito em apuração nestes autos, demonstrando que o apelante, efetivamente, continuou a insistir na senda do crime, particularmente, em delitos deste jaez, acreditando sinceramente na impunidade.
7. Pena de multa que não deve ser aplicada, por considerar que a previsão normativa, no importe fixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), está em desacordo com o princípio constitucional da individualização da pena, porquanto deixa de considerar as condições pessoais do condenado, bem como os preceitos da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto.
8. Bens apreendidos que devem ser declarados perdidos em favor da ANATEL.
9. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, exceto quanto à pena de multa, cujo julgamento ficou suspenso, submetendo-se o feito ao Órgão Especial para análise e julgamento da arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 97 da Constituição da República e artigo 11, parágrafo único, "g", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado do JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA e do DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR e, quanto à suspensão e a remessa ao Órgão Especial, pelo Presidente, Desembargador Federal André Nekatschalow. A Turma, à

unanimidade, com base no artigo 184, inciso II, da Lei nº 472/87, decretou a perda dos bens empregados na atividade criminosa em favor da ANATEL, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.000122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA

: CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA

: ELIZETH APARECIDA ZIBORDI

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - MATÉRIA AMPLAMENTE EXAMINADA NOS EMBARGOS REJEITADOS - FINS MERAMENTE PROCRASTINATÓRIOS - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2.- Não demonstrada a alegada omissão ou obscuridade.

3.- Natureza meramente procrastinatória dos embargos que se reconhece.

4.- Rejeição dos Embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.022474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WILLIAM CARLOS SANTIAGO JUNIOR

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 98.01.06383-1 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ROUBO - CARTEIRO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DOLO, MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS - DEPOIMENTO DA VÍTIMA - VALOR PROBANTE - APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA - MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Conjunto de provas o qual torna indubitosa a existência do crime, bem como a sua autoria, demonstrada satisfatoriamente a participação do réu no roubo perpetrado ao carteiro da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

2.- É de se reconhecer eficácia probatória às declarações da vítima, notadamente quando não lhe aproveita a incriminação de terceiros e sobretudo no caso dos autos em que a vítima reconheceu o réu, tanto por fotografia como pessoalmente, reconhecimento de inegável valor probante na elucidação da autoria delitiva.

3.- Presentes a intimidação e a ameaça de perigo, elemento inerente ao "caput" do art. 157 do Código Penal, comprovada a utilização de arma de fogo para a consecução do crime.

- 4.- Pena fixada no mínimo legal e majoração mínima pela qualificadora, a afastar o pleito de redução de pena.
5.- Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso e manter a r. sentença impugnada, permanecendo o "quantum" da pena nela imposta, bem como o regime de cumprimento da reprimenda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.12.003575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VALTER RICARDO DA SILVA

ADVOGADO : IRINEU ROCHA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - MERCADORIAS DE VALOR POUCO ABAIXO DO LIMITE DE ISENÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - HABITUALIDADE DELITIVA - TENTATIVA - AFASTAMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

- 1.- Valor das mercadorias pouco abaixo do limite de isenção enseja a aplicação do princípio da insignificância, ante a ínfima afetação do bem jurídico protegido.
2. Caso, porém, reste configurada a habitualidade criminoso, com a reiteração de condutas pelo agente, não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, conforme reiterados precedentes do STJ.
- 3.- Autoria e materialidade comprovadas, máxime diante da confissão do réu, corroborada pelos testemunhos colhidos em juízo.
- 4.- Não há falar-se no reconhecimento da tentativa pois o crime de descaminho consuma-se com a superação da fronteira nacional, isto é, quando o agente faz internar ou sair do País mercadorias sem o devido recolhimento dos tributos devidos pela importação ou exportação, sendo prescindível à sua configuração o efetivo consumo ou revenda dos produtos ao consumidor.
- 5.- A alegação de que o réu dá emprego a inúmeras pessoas, arrependeu-se e passou a agir de forma lícita, adquirindo mercadorias apenas de importadoras regulares, é fator a ser considerado na dosimetria da pena, não tendo o condão de excluir o crime já há muito consumado.
- 6.- Não procede o pedido de substituição da reprimenda de prestação de serviços à comunidade por recolhimento de cestas básicas, pois a reprimenda criminal deve cumprir seu papel ressocializador, coadunando-se muito melhor com esse escopo de política criminal as penas que, de alguma forma, possibilitam ao condenado refletir acerca da conduta criminosa perpetrada, o que dificilmente ocorre com o simples pagamento em pecúnia ou recolhimento de cestas básicas.
- 7.- Apelação defensiva improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.23.000364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VALDIR AUGUSTO HERNANDES

: VICTORIA PRADO HERNANDES

ADVOGADO : VALDIR AUGUSTO HERNANDES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PRESCRIÇÃO RETROATIVA DE PARTE DO PERÍODO DE NÃO RECOLHIMENTO - PERÍODO REMANESCENTE - ABOLITIO CRIMINIS - AFASTAMENTO - PAGAMENTO - LEI Nº 10.684/03 - APLICAÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a uma parte das condutas de não recolhimento das contribuições previdenciárias pela pena concretizada na sentença.
- 2.- Na parte remanescente referente a uma única competência, a omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias não deixou de ser crime, apenas passou a ser tipificada no art. 168-A do CP. Conduta típica remanejada para o art. 168-A do CP.
- 3.- Pagamento efetuado da competência restante, a ensejar a aplicação do art. 9, § 2º, da Lei nº 10.684/03 e a extinção da punibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para reconhecer a prescrição das condutas perpetradas antes de 5 de outubro de 2000 e quanto a conduta remanescente (13º salário de 2000), julgar extinta a punibilidade do crime, em face do pagamento, com fulcro no artigo 9º § 2º da Lei 10.684/03, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.24.000215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : VALDEMIR EXPEDITO MARCELINO

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

APELADO : ADEMAR RAMILO ALVES

ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE - CONSUMAÇÃO - LASTRO PROBATÓRIO APTO À CONDENAÇÃO DOS ACUSADOS

1. A materialidade delitiva está configurada, comprovada mediante o amplo lastro probatório colacionado, entre os quais laudos periciais que apontam a inautenticidade das cédulas apreendidas.
2. Os depoimentos testemunhais são uníssonos em apontar os acusados como os portadores das cédulas falsas. O processo ainda é composto da confissão dos mesmos, além de demais provas testemunhais e materiais corroboradas.
3. Provido o recurso ministerial. Provido em parte o recurso defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento em parte, à apelação de Valdemir Expedito Marcelino, apenas para reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, para condenar Ademir Ramilo Alves, como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo, vigente na data dos fatos. A pena privativa de liberdade restou substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.021672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUBENS PIRES DA SILVA
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : CARLOS VIEIRA LOPES falecido
No. ORIG. : 97.01.03728-6 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - TENTATIVA DE ROUBO EM AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - DECLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 146 DO CÓDIGO PENAL AFASTADA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- A materialidade delitiva está comprovada pelo exame em arma de fogo, realizado na pistola Taurus e munição com resíduos de disparo (fls. 109), com resultado positivo.
- 2.- Autoria e dolo igualmente comprovados pela confissão do corréu e depoimentos testemunhais colhidos, revelando o intuito dos acusados em exercer grave ameaça para subtração dos bens almejados.
- 3.- O roubo é prática delitiva complexa cuja elemntar é o constrangimento ilegal, razão pela qual descabe falar-se em desclassificação para o art. 146 do Código Penal.
- 4.- Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.06.002530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANDERLEI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDIVALDO ALVES DA SILVA
: NORIVALDO MOREIRA DA SILVA

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - INÉPCIA DA DENÚNCIA - NÃO ACOLHIMENTO - IMPLEMENTO DOS REQUISITOS DA EXORDIAL - INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA - DESNECESSIDADE - PRELIMINAR AFASTADA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO CARACTERIZAÇÃO - RÉU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO - REDUÇÃO DA PENA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - CABIMENTO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- A peça acusatória reúne os requisitos estabelecidos no art. 41 do Código de Processo Penal, não havendo necessidade de individualização da conduta em se tratando de crime de não recolhimento das contribuições previdenciárias perpetrado por sócio de empresa. Preliminar de inépcia da denúncia afastada.
- 2.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 3.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.
- 4.- Réu tecnicamente primário e circunstâncias do art. 59 do Código Penal usuais para o caso. Redução da pena imposta que se coaduna ao constante dos autos e regime prisional conforme às circunstâncias subjetivas e objetivas.
- 5.- Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, é de ser operada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
- 5.- Parcial provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena imposta ao réu para 3 (três) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, fixando regime prisional inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, na forma do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Peixoto Junior, vencido o Juiz Convocado Hélio Nogueira que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para fixar a pena pecuniária de 14 (quatorze) dias-multa.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.000029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CHEN JING WEI

ADVOGADO : ALFREDO CORDEIRO VIANA MASCARENHAS e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LIANG JIANHONG

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - RAZÕES DE APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - PRAZO - RAZOABILIDADE - PRAZO DO EDITAL - PRELIMINAR AFASTADA - ART. 294, DO CÓDIGO PENAL - PETRECHOS PARA FALSIFICAÇÃO - NORMA TAXATIVA - CARIMBOS DE VISTOS CONSULARES PARA PASSAPORTES - OBJETOS NÃO CONTEMPLADOS NO TIPO PENAL - CONDUTA QUE NÃO SE SUBSUME À CAPITULAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO - ABSOLVIÇÃO.

1.- Os prazos processuais não são peremptórios, sobretudo em relação à defesa, à luz dos princípios constitucionais garantidores do devido processo legal, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, havendo que se ponderar quanto à razoabilidade dos lapsos temporais transcorridos, de modo a não redundar em prejuízo insanável ao réu. Não esgotado prazo do edital. Preliminar afastada.

2. Inicial acusatória que não aponta fatos subsumidos, em tese, ao tipo penal nela classificado, considerando-se o rol taxativo previsto na norma.

3.- Hipótese que não comporta *emendatio libelli*, em face de não ter sido propiciado ao denunciado o exercício da defesa.

4.- Provimento do recurso para absolver o apelante com fulcro no art. 396, inc. III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em afastar a preliminar, e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.031284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : IRINEU TOSHIO MATSUDA

ADVOGADO : ALESSANDRA FABIOLA FERNANDES DIEBE (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.09.05439-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

1. A materialidade delitiva restou comprovada, ante o auto de exibição e apreensão, pelo laudo pericial e pela nota inidônea colacionada. A autoria, da mesma forma, é incontestada, ante a prova testemunhal colhida.

2. O dolo ficou demonstrado ante o *modus operandi* e o conjunto de provas carreado aos autos, com elementos suficientes para embasar uma condenação segura. O apelante não deu explicação convincente sobre a procedência da

nota espúria, bem como não juntou qualquer meio probatório que permitisse cotejar a veracidade das alegações, quanto ao suposto recebimento de boa-fé e o desconhecimento da falsidade da nota apreendida.

3. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.10.008360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DANIEL BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : AGNES ROBERTA FLORES DE ARRUDA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO PRATICADA CONTRA A PREVIDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA REVISTA. PENA MAJORADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 44, §2º DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A materialidade delitativa restou sobejamente comprovada pela prova documental coligida nos autos, merecendo destaque os seguintes documentos: cópia dos autos da Ação Acidentária nº 1990/05 da 6ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba/SP, movida por Daniel em face do INSS, consoante fls. 229/236; ofício de fl. 121.

2. Também restou comprovada a materialidade, pelo depoimento da testemunha de acusação Nivaldo Antonio Egea (fl. 361), sócio da empresa 'Metalúrgica Peres & Egea Ltda', no sentido de que o denunciado nunca trabalhou na aludida empresa, apesar de constar falsamente da CTPS acostada à fl. 335 o registro de vínculo empregatício entre ela e Daniel.

3. A autoria também restou comprovada, pelas declarações prestadas pelo próprio acusado e pelos depoimentos das testemunhas de acusação e do Juízo.

4. Não obstante as facilidades que o réu tinha de providenciar documentos falsos, dado que trabalhava em escritório de contabilidade que fornecia seus serviços para várias empresas, não há provas de que foi ele quem providenciou os documentos para cometer o crime de falsidade ideológica ou de que ele fez inserir elementos inexatos junto ao INSS, em seu Cadastro de Informações Sociais.

5. É que, para se comprovar, de forma cabal, a prática delitativa, deveria restar demonstrado que todas as empresas mencionadas na CNIS tinham sua contabilidade elaborada pela empresa na qual o réu efetivamente trabalhava.

6. Restou demonstrada uma maior culpabilidade por parte do réu, razão pela qual a pena-base resta fixada em 01 ano e 02 meses de reclusão, além do pagamento de 11 dias-multa. Ausência de agravantes e atenuantes. Presente a causa de aumento do artigo 171, §3º do Código Penal. Presente a causa de diminuição do artigo 14, II, parágrafo único do Código Penal. Pena tornada definitiva em 01 ano e 13 dias de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa.

7. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 penas restritivas de direitos, realizada pela decisão de primeiro grau, nos termos do artigo 44, §2º do Código Penal.

8. Recursos da defesa e da acusação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso interposto por DANIEL BEZERRA DA SILVA, para absolvê-lo da imputação contida no artigo 299 c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VI do Código de Processo Penal; e dar parcial provimento ao recurso da acusação, para majorar a pena que lhe foi imposta, quanto ao delito do artigo 171, §3º c.c. o artigo 14, II, parágrafo primeiro, ambos do Código Penal, para 01 ano e 13 dias de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa. Mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.12.000824-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDIR MATIAS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : WILSON JOSÉ PAVAN
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDUARDO DE PAULA SOUZA

EMENTA

PENAL - ART. 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL - INTRODUÇÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS (CIGARROS) DESPROVIDAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA DE IMPORTAÇÃO - CORRETA DOSIMETRIA DA PENA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- É de ser mantida a sentença que bem examinou as provas coligidas, concluindo pela comprovação do dolo, da materialidade e autoria delitivas, além da participação consciente do acusado na irregular introdução em território nacional de mercadorias estrangeiras, 548 pacotes de cigarros, sem documentação legal.
- 2.- É inverossímil a tese defensiva de que o acusado desconhecia a ilicitude da conduta, bem como de que a mercadoria não seria proveniente do exterior, diante da prova acusatória carreada aos autos.
- 3.- Pena bem dosada, ante as circunstâncias objetivas e subjetivas do art. 59 do Código Penal reconhecidas na sentença..
- 4.- Improvimento do recurso. Manutenção da vedação de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e do regime prisional semi-aberto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.81.013295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : SEBASTIAO PERES MONTEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PENAL - AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -INTEMPESTIVIDADE - CONTAGEM DE PRAZO EM DOBRO PARA A DEFENSORIA - EXCLUSÃO DO DIA INICIAL E INCLUSÃO DO DIA FINAL DO PRAZO - CONHECIMENTO DOS EMBARGOS - AUSÊNCIA DA APONTADA OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO INCABÍVEL - PRESSUPOSTOS - AUSÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.- Embargos declaratórios tempestivos, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, considerando-se contagem em dobro do prazo para a Defensoria Pública da União, a partir da sua intimação, excluindo-se o dia inicial e computando-se o final.
- 2.- Alegação de princípio da insignificância que não foi cogitada nos autos e sequer poderia ser examinado por ausência de elementos para tanto.
- 3.- Ainda que apenas para efeito de prequestionar a matéria, há de ser aquilatada a existência dos pressupostos dos embargos para admissão do recurso.
- 4.- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.013736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DOMICIANO ARRAIS CASQUEIRA
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUSÊNCIA DE LESÃO A BEM JURÍDICO - ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDOTA - IMPROPRIEDADE DO OBJETO MATERIAL DO CRIME - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL

1. Não há que se falar em consumação do delito, uma vez que a natureza da cédula apresentada, torna impossível a consumação do delito.
2. Embora para a consumação do delito, não se exija um grau muito elevado de sofisticação do injusto, faz-se minimamente necessário que, a cédula tida como falsa, possua um mínimo de aptidão, para ser colocada em circulação, o que não se verifica dos autos.
3. Quando da análise dos autos, o Juízo está adstrito ao princípio da discricionariedade regrada de apreciação das provas, sendo que a apreciação da prova pericial deve ser realizada, de acordo com a análise subjetiva do caso concreto.
4. Negado provimento ao recurso ministerial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.02.005420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO FRANCISCO VIEIRA ARANTES
ADVOGADO : ERNESTO RENAN DE MORAIS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - ROUBO PRATICADO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES - CORRUPÇÃO DE MENORES - CONCURSO MATERIAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RECURSO IMPROVIDO - PENA DE MULTA REDUZIDA, DE OFÍCIO

1. No tocante ao crime de roubo, as provas colhidas dão conta de que o acusado teve participação efetiva no assalto, permanecendo no veículo Ford Fiesta cor vermelha, com placas de Ribeirão Preto/SP, a duas quadras do local da agência à espera dos dois menores, a fim de possibilitar a fuga.
2. Não há falar-se no afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, pois o próprio menor Cláudio Aparecido informou em juízo que Diones apontou o revólver ao gerente, dizendo que era um assalto. Assim, rechaçada está a alegação de que a arma em questão não foi utilizada pelos menores.
3. Da mesma forma, o fato de a arma estar desmuniada não afasta a majorante, uma vez que, de qualquer forma, o simples fato de seu emprego possui o condão de impelir maior temor às vítimas e, com isso, facilitar a execução e o proveito do crime. Ainda, restou provado que o revólver estava apto a desferir disparos, conforme atestado no Laudo Pericial de fls. 73/76.
4. Não deve ser acolhida, também, a alegação de participação de menor importância, pois o acusado, na verdade, de tudo sabia e aderiu integralmente à ação criminoso, valendo-se, inclusive, da condição de menoridade dos seus comparsas para evitar a sua prisão, já que maior e imputável.
5. No tocante ao crime de corrupção de menores, não há qualquer dúvida acerca da autoria, pois o acusado, juntamente com dois inimputáveis, praticou o crime de roubo tentado em questão, o que basta à condenação, nos exatos termos do

quanto exige o artigo 1º da Lei nº 2.252/1954, isto é, corrompendo ou facilitando a corrupção de pessoa menor de 18 anos.

6. E, apesar de os menores Diones e Cláudio, realmente, já fazerem parte do "mundo do crime" há mais tempo, tendo eles mesmos confessado que já realizaram inúmeros outros roubos anteriormente, tal fator não desnatura a conduta criminosa do réu, pois o bem jurídico tutelado pela presente lei, recentemente revogada pela Lei nº 12.015/2009 - que apenas repetiu a conduta em questão no Estatuto da Criança e do Adolescente -, é a proteção do adolescente, não podendo o Estado desacreditar no menor apenas pelo fato de já ter praticado outros atos infracionais.

7. Outrossim, conclui-se que a configuração do crime de corrupção de menores prescinde da demonstração da efetiva e concreta corrupção do menor de dezoito anos.

8. Quanto a pena de multa imposta pela prática deste crime, é cediço que a Lei nº 2.252/54 foi expressamente revogada pela Lei nº 12.015/2009, que acresceu à Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) o artigo 244-B, deixando de prever a punição com pena de multa.

9. Assim, tratando-se de *novatio legis in melius*, deve retroagir em benefício do réu, à luz do princípio da retroatividade benéfica - art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF -, restando a pena de multa definitivamente aplicada em oito dias-multa.

10. Recurso defensivo improvido. Pena de multa reduzida, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, e, de ofício, reduzir a pena de multa para 8 (oito) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.06.001255-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PATRICIA ZANARDI FAVARETTO

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro

CO-REU : NELSON JOSE MARANI FAVARETO

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OU CONTRADIÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - TESES DEFENSIVAS EXAMINADAS NO ACÓRDÃO - CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS OU DE DIREITO - INALTERAÇÃO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição, inexistindo, em sede de embargos, qualquer circunstância de fato ou de direito que servisse a alterar a decisão colegiada

3.- Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.002510-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDNA BAYSAN EUSEBIO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - PRESENTES REQUISITOS PARA PRISÃO CAUTELAR - VEDAÇÃO LEGAL - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 42, DA LEI 11.343/06 - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - OCORRÊNCIA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - AUTORA INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDO - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Estão presentes, *in casu*, os requisitos para a prisão cautelar e, mesmo que assim não fosse, seria desnecessária qualquer alusão aos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para se manter a prisão em flagrante durante todo o curso da instrução processual, eis que o próprio Legislador Constituinte entendeu prudente impedir a concessão do benefício da liberdade provisória aos acusados de terem praticado crimes dessa natureza.
2. Preliminar suscitada pela defesa rejeitada.
3. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas por meio do Auto de Prisão em Flagrante, do Boletim de Ocorrência, do Auto de Exibição e Apreensão, do Laudo de Constatação, das Fotos Digitalizadas, do Laudo de Exame Químico Toxicológico, com resultado positivo para cocaína, pelo depoimento prestado e pela própria confissão da ré.
4. A simples afirmação de dificuldades econômicas, desacompanhada da necessária comprovação, não se afigura suficiente para a configuração de estado de necessidade, que exigiria, na hipótese dos autos, prova cabal de profunda miserabilidade da apelante, que colocaria em risco sua própria subsistência ou a de sua família. Conforme já se julgou: "*O estado de necessidade exige, para seu reconhecimento, prova cabal da existência da atualidade do perigo, a sua inevitabilidade, a involuntariedade em sua causação e a inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado*" (TACRIM-SP - AC - Rel. Onei Raphael - JUTACRIM 32/373).
5. A alegação de que a apelante encontrava-se em situação econômica difícil, com substanciais gastos com a saúde de sua mãe e educação de sua filha, não afasta sua responsabilidade penal, eis que não houve nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito.
6. Existiu um significativo intervalo temporal, onde a apelante deslocou-se de seu país de origem para o Brasil, onde se efetuaram os preparativos finais para o embarque rumo à Ásia, o que afasta completamente o alegado estado de necessidade.
7. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão e do laudo de exame químico toxicológico, foi apreendida, em poder da acusada, substância entorpecente altamente deletéria, com grande poder viciante (cocaína) e em quantidade considerável (892,5 gramas), o que denota, sem dúvida, culpabilidade mais veemente e lesão mais intensa do bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
8. A pena pecuniária fixada (700 dias-multa), no entanto, carece ser revista, já que a majoração de número de dias-multa deve ser proporcional ao recrudescimento levado a cabo na pena corporal (neste sentido julgado desta C. 5ª. Turma: ACR 33819 - Rel. Juiz Convocado Hélio Nogueira - DJF3 31.03.09, p. 902). Assim, tendo em mira tal diretriz, a pena pecuniária deve ser fixada em 608 dias-multa, no mínimo unitário legal.
9. A prisão em flagrante não afasta a aplicabilidade da circunstância atenuante referente à confissão.
10. A apelante contribuiu para a busca da verdade real, admitindo os fatos delituosos a ela imputados, servindo-se o magistrado "*a quo*" da confissão para lastrear decreto condenatório, pelo que a circunstância atenuante não poderá ser afastada.
11. Embora o Código Penal não preveja percentuais mínimos ou máximos para serem utilizados como redutores no caso de circunstâncias atenuantes, impende sublinhar que a confissão espontânea por parte do agente contribui sobremaneira para conferir segurança ao julgamento e facilitar a atividade do julgador, merecendo sempre ser prestigiada, com razoável diminuição da pena, o que não se evidenciou na tímida mitigação da reprimenda penal efetuada pela sentença de primeiro grau. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "*Estando presente a atenuante da confissão espontânea, não é possível que a redução da pena se dê em valor ínfimo, praticamente sem a devida repercussão na pena-base*" (HC 111049/MG - 6ª. T. - Min. Jane Silva - DJe 02.03.2009).
12. Deve ser afastada a interpretação que entende cabível a aplicação do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 às chamadas "mulas" do tráfico internacional de drogas, pois incompatível com a finalidade de recrudescimento da repressão à narcotraficância esposada pela nova Lei Antidrogas e, ademais, favoreceria as atividades das organizações criminosas voltadas para o comércio ilegal de substâncias entorpecentes.

13. No que pertine à norma do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.

14. Tal benefício, a rigor, não é cabível, considerando, sobretudo, a natureza do entorpecente (cocaína), de notória lesividade, bem como a quantidade, e o fato da apelante, no mínimo, estar colaborando diretamente com as atividades de organização criminosa voltada para a mercancia ilícita de drogas.

15. A apelada, de forma habitual ou não, integrava agremiação criminosa, participando, como transportadora da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nesta trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "(...) *Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitiva, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).

16. O caráter transnacional do tráfico restou evidenciado porque o estupefaciente seria transportado entre dois países (Brasil e Malásia), e a mera distância entre os referidos países não se afigura suficiente para justificar a majoração da reprimenda penal em metade, como efetuado pela sentença de primeiro grau: tal causa de aumento poderia incidir em patamar maior se, por exemplo, o entorpecente em questão deixasse o território nacional para ser distribuído em mais de um país no exterior.

17. É de se ressaltar, ainda, que, apesar de integrar a organização criminosa, a apelante não possuía a faculdade de escolher os destinos que percorreria, e que, no caso concreto, a acusada ainda foi presa em solo pátrio, razões pelas quais o aumento referente à internacionalidade do tráfico de drogas não deve ultrapassar seu patamar mínimo.

18. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, que vedam a conversão da pena privativa de liberdade, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização de pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).

19. A natureza do delito pressupõe grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública) e não seria razoável, nesses casos, possibilitar a substituição das penas corporais por restritivas de direitos, insuficientes para a prevenção e a repressão aos crimes de tráfico de drogas.

20. Deve ser ainda ressaltado que a apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ela aplicado no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.

21. A competência para a aferição de eventual possibilidade de progressão do regime prisional da ré é do Juízo das Execuções Penais, para o qual deverá ser endereçado o pedido.

22. Recurso do Ministério Público Federal improvido. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, e, por maioria, dar **parcial provimento** ao recurso da Defesa, tão-somente para reduzir a pena pecuniária e fixar em 1/6 (um sexto) o aumento da pena pela transnacionalidade do delito, e "ex officio" estabelecer em 1/6 (um sexto) a redução da reprimenda penal pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, resultando na pena definitiva de 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, mais o pagamento de 591 (quinhentos e noventa e um) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava parcial provimento ao apelo da defesa para fixar a pena em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa dada a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, com a redução da pena em 1/3 (um terço).

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.81.010192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : EBER EMANUEL VIANA SERAFIM ARAUJO

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

RECORRIDO : MARIA MABEL DA COSTA PALACIO MIRANDA

ADVOGADO : LILIANE NEIMANN LOPES e outro
RECORRIDO : LUCIA RIENZO VARELLA
ADVOGADO : ALDO VARELLA TOGNINI e outro
RECORRIDO : HERACLIDES MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro
RECORRIDO : ELIANE MARIA FRAGOSO
ADVOGADO : ALVARO FERNANDES MESQUITA NETO e outro
RECORRIDO : MARIA APARECIDA BEVILACQUA
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : REGINA APARECIDA ROSSETI HECK
ADVOGADO : ALESSANDRA OYERA NORONHA DE SOUZA e outro
RECORRIDO : ATILIO MAURO DUARTE
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
CO-REU : ZENILDO GOMES DA COSTA
EXCLUÍDO : LUCIA DE FATIMA DA CUNHA NERY

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. APRECIÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO JUÍZO *AD QUEM*. POSSIBILIDADE. STF, SÚMULA N. 709.

1. O juiz, ao rejeitar ou receber a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis.
2. Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal.
3. Não é inepta a denúncia que, embora não seja minudente quanto à individuação da conduta dos acusados, permite-lhes o adequado exercício do direito de defesa.
4. Por se tratar de imputação de delito de autoria coletiva, não se exige que a denúncia individualize minuciosamente a conduta de cada acusado.
5. Aspectos materiais e indícios de autoria comprovados em relação a parte dos acusados.
6. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).
7. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito em relação aos acusados Éber Emanuel Viana Serafim Araújo, Maria Mabel da Costa Palácio Miranda, Heráclides Moreira da Silva e Regina Aparecida Rosseti Heck, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.017648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : REI COM/ DE BIJOUTERIAS LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSÉ RICARDO ROSSI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA - MERCADORIAS SUPOSTAMENTE DESCAMINHADAS - APURAÇÃO INVESTIGATÓRIA DE DELITO - APLICAÇÃO DO ART. 118 DO CPP - INTERESSE PROCESSUAL NA MANUTENÇÃO DA APREENSÃO - PROPRIEDADE DE BOA-FÉ - NÃO COMPROVAÇÃO SEGURA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- A restituição de coisa apreendida somente pode ocorrer quando não mais interessar ao processo penal e não restando dúvidas acerca da licitude e propriedade da mesma. Descabe a restituição do bem antes do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 118, do CPP.

2.- A apreensão das mercadorias decorreu de procedimento de apuração de suposto crime de descaminho, sendo temerária a devolução do bem, ainda porque há possibilidade de vir a ser objeto de pena de perdimento em favor da União ou de esclarecimento do crime, interessando ao processo, conforme previsto na norma penal adjetiva, a inviabilizar a sua devolução.

3.- Não há nos autos prova de propriedade de boa-fé, o que obsta o deferimento do pedido.

4.-Improvemento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MIRIAN CHRISTOVAM

: ANTONIO JOSE CHRISTOVAM

PACIENTE : ROBERTO PEDRANI

ADVOGADO : MIRIAN CHRISTOVAM

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : CARLOS RAISH UTRIA

: NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO

: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO

: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES

: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO

: PRISCILA DE SOUZA PINTO

: RAQUEL DE SOUZA PINTO

: GILBERTO BOADA RAMIREZ

: JAK MOHAMED HARB

: GASMIR FREITAS DE JESUS

: MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS

No. ORIG. : 2009.61.81.007960-8 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRIMINAL - HABEAS CORPUS - TRANSNACIONALIDADE - COMPROVAÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O JULGAMENTO

1. Para que se configure a circunstância da transnacionalidade, prevista no art. 40, inciso I da Lei nº 11.343/2006, não é essencial que a substância entorpecente tenha transposto as barreiras nacionais.

2. Comprovado nos autos, de maneira concreta, a intenção do agente em comercializar o entorpecente com o exterior, resta então caracterizada a internacionalidade do delito, cabendo à Justiça Federal o conhecimento e julgamento do recurso.

3. A questão posta a deslinde nos presentes autos já foi analisada, em sede de exceção de incompetência, bem como em conflito de competência, tendo sido estabelecida a competência da Justiça Federal para o julgamento.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RODRIGO CESAR IOPE DE SOUZA
PACIENTE : VALDINEI ROMAO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR IOPE DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : MARIA NOGUEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.12.006098-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL - ART. 334, § 1º, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL - INTRODUÇÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL DE GRANDE QUANTIDADE DE CIGARROS DESPROVIDOS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - EXCESSO DE PRAZO E PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 52 DO STJ - SENTENÇA CONDENATÓRIA - REGIME INICIAL FECHADO - REITERAÇÃO CRIMINOSA - MANUTENÇÃO DA PRISÃO - NECESSIDADE -DENEGAÇÃO DA ORDEM - GUIA DE RECOLHIMENTO PARA FINS DE PROGRESSÃO - EXPEDIÇÃO PELO JUÍZO "A QUO".

- 1.- O pequeno atraso no andamento processual se deu em razão de ato da própria defesa que não atendeu ao chamamento para oferecer resposta preliminar. Instrução encerrada com sentença condenatória proferida, não havendo falar-se em excesso de prazo, questão superada, nos termos da Súmula 52, do STJ.
2. É de ser mantida a prisão cautelar do Paciente diante dos fundamentos da sentença que o condenou em regime inicial fechado e concluiu pela necessidade de manutenção da prisão como garantia da ordem pública e para coibir a prática da reiteração criminosa revelada pelos antecedentes e condenações anteriores impostas ao Paciente.
- 3.- Ordem denegada.O Paciente faz jus à expedição de Guia de Recolhimento pelo MM. Juízo "a quo" e verificação de tempo para progressão do regime prisional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA
: LUCIANA BELEZA MARQUES
PACIENTE : JOAO MEDEIROS DA SILVA FILHO
: REINALDO BONFIM
: APARECIDO VALDEMIR SAONCELLA
: CARLOS GANDOLFO
ADVOGADO : LUCIANA BELEZA MARQUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2006.61.81.006705-8 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS - ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA - PROMENORIZAÇÃO DA CONDUTA - DESNECESSIDADE - ELEMENTOS APTOS AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA - ORDEM DENEGADA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1.Há justa causa para a ação penal, se a exordial tem por lastro elementos que apontam para a existência de fatos que, em tese, constituem crime.
- 2.Em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, nulidade na denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um, desde que não haja prejuízo para a ampla defesa

3. Denúncia que preenche os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, a justificar a prosseguimento da persecução penal.

4. Inicial que permitiu o exercício da defesa efetivado pelos Pacientes.

5. Ordem denegada e agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027625-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : JOSE MIGUEL PEDRO reu preso

ADVOGADO : VANDIR ZULATO JORGE (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2009.60.06.000090-0 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DO FEITO - TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E SENTENCIAMENTO - SÚMULA 52 DO STJ - APLICAÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE E PRISÃO PREVENTIVA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - - ORDEM DENEGADA.

1 - A questão de excesso de prazo restou superada pelo encerramento da instrução processual que se deu em tempo razoável, conforme a cronologia fornecida pela autoridade apontada como coatora e em aplicação do enunciado da Súmula nº 52, do STJ.

2 - Presentes os pressupostos ensejadores da custódia preventiva decretada, consistentes na prova da materialidade delitiva e da autoria da prática delitiva reconhecidos inclusive por sentença, tornando-se necessária a segregação do réu como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, as quais estariam seriamente ameaçadas com a sua soltura, considerando-se ainda a prática de crime equiparado a hediondo e inafiançável.

3 - É vedada a concessão de liberdade provisória em crimes desse jaez, nos termos do disposto no art.44, da Lei nº 11.343/2006, lei especial cujos dispositivos se sobrepõem às leis gerais.

4.- Mostra-se de todo inconveniente a concessão de liberdade após o advento de sentença condenatória, em virtude da qual passa a prisão a ser a resposta penal pela prática do crime cometido.

5 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : JULIANA ADELAIDE LAZARINI AKIYAMA reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006531-3 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LIBERDADE PROVISÓRIA - VEDAÇÃO - ART. 44 DA LEI Nº 11343/06 - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE - AFASTAMENTO - COMPATIBILIDADE COM AS DISPOSIÇÕES DA CARTA MAGNA - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - APLICAÇÃO - LEI Nº 11.464/07 - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS - ATENDIMENTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- 1.A vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes encontra amparo nos dispositivos da Constituição Federal, tendo em vista a magnitude e significância da lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, fator que autoriza o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas e mais, precisamente, se coaduna com o disposto no no art. 5º, inc. LXVI, da Carta Magna, que prevê a inafiançabilidade da infração.
2. A vedação contida na Lei nº 11.343/2006, é norma especial, em detrimento às regras expressas na Lei nº 11.464/07, de caráter geral.Aplicação do princípio da especialidade.
3. A proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos e equiparados não se subtrai à hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva.
4. Presença dos requisitos elencados no art. 312, do Código de Processo Penal e, amparo à fundamentação da manutenção cautelar da Paciente.
5. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.031327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CESAR AGUSTIN VERA DEL VALLE reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : GUSTAVO RAMON ORTIZ FRETES
: WALTER OSMAR AQUINO PATINO
No. ORIG. : 2009.61.81.005439-9 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PEDIDO DE RELAXAMENTO DO FLAGRANTE - EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

1. Não se pode concluir pela inércia estatal na condução do feito principal, pois a redesignação da audiência de instrução para o dia 16/09/09 deu-se por razões alheias ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, qual seja, ante o fato de o paciente e os demais corréus não terem sido apresentados pela escolta da Polícia Federal, fato que, só por si, não justifica a soltura do paciente, não se configurando como motivo plausível a caracterizar excesso de prazo.
2. Não se tratando, assim, de descumprimento arbitrário dos prazos processuais, aplica-se ao caso o princípio da razoabilidade, nos termos da jurisprudência deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, mesmo porque a audiência supracitada já se realizou, oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas e os acusados, faltando para o término da instrução criminal, apenas, o cumprimento de carta precatória para a oitiva de apenas uma testemunha, do que se conclui que a instrução está na iminência de findar-se.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

PACIENTE : LILA SILVEIRA ROSALES reu preso

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.015637-4 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - RELAXAMENTO DO FLAGRANTE E LIBERDADE PROVISÓRIA - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA DO C. STJ - CARÊNCIA DE AÇÃO - "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO

1. Esta E. Corte não tem competência para decidir o pleito defensivo, conhecendo da ação e relaxando o flagrante por excesso de prazo ou concedendo ao paciente liberdade provisória após análise dos requisitos da prisão preventiva, pois em assim procedendo estaria este Tribunal, em primeiro lugar, suprimindo um grau de jurisdição, decidindo questões que não foram ainda sequer submetidas e analisadas em primeira instância, com afronta ao preceito do duplo grau de jurisdição.

2. Ademais, poder-se-ia chegar a situação completamente peculiar e absurda, qual seja, este Tribunal decidir a questão mesmo sem ter certeza de sua competência, e, posteriormente, ser reconhecida a competência absoluta da E. Justiça Estadual, com total prejuízo à credibilidade das decisões do Poder Judiciário.

3. Com a suscitação de conflito negativo de competência pelo MMº Juízo "a quo", cabe ao E. STJ decidir qual dos juízos envolvidos deverá praticar os atos considerados urgentes, não podendo esta Corte avocar competência que, neste momento, é daquele E. Tribunal Superior.

4. "Habeas Corpus" não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : WESLEY COSTA DA SILVA

: CLEBER RIBEIRO GRATON

PACIENTE : ANDERSON SANTOS DA SILVA reu preso

ADVOGADO : WESLEY COSTA DA SILVA

CODINOME : ANDERSON SANTOS SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2005.61.81.009418-5 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REGULARIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, que decorre da garantia da ordem pública.
2. A presunção de inocência é garantia constitucional que não impede a prisão cautelar. Com efeito, o ordenamento constitucional não proíbe a edição de medidas cautelares no campo penal, posto que venham a atingir a liberdade pessoal do acusado. Este não se presume culpado: a privação da liberdade, no caso da prisão cautelar, tem fundamentos específicos que não se confundem com o juízo condenatório que pode ou não ser editado em relação ao réu.
3. Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2131/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.076162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MORGANITE DO BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.47888-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 207 e 222/239 - Indefiro o pedido, porquanto não observado o disposto no art. 38, do Código de Processo Civil, ou seja, o instrumento de mandato apresentado (fl. 223) não habilita o advogado a renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.011736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACRIPUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.46314-2 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 224/227: reconsidero a decisão de fls. 216/220.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado objetivando o não pagamento das diferenças do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da dedução realizada dos valores apurados a título de correção monetária das demonstrações financeiras no ano-base de 1990.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário. A União Federal interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença.

Foram apresentadas contra-razões pela impetrante.

O Ministério Público opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com avariação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento.

(2ª Turma, AI-AgR nº 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA

AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se argüiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido.
(1ª Turma, RE nº 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041)

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar suas decisões à nova orientação, conforme os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - APLICAÇÃO DO IPC - ANO-BASE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO - RE 201.465/MG.

1. A Primeira Seção desta Corte entendia ser perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido aquele o índice que refletiu a real inflação do período (REsp 33.069/SC).

2. Todavia, a partir do RE 201.465/MG, o entendimento desta Corte foi alterado para afastar a aplicação do referido índice neste período.

3. Embargos de divergência conhecidos em parte, mas improvidos.

(1ª Seção, EREsp nº 380174/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/03/2007, DJ 09/04/2007, p. 220)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO

MONETÁRIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que " a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária".

2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91 para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. Precedente da 1ª Seção: EREsp 251.406/RJ/ SP, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

3. Embargos de divergência providos.

(1ª Seção, EREsp nº 132371/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 180)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1ª-A do CPC e na Súmula 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.066517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : HUMBERTO AMERICO DOS SANTOS -ME

ADVOGADO : ALDO APARECIDO DALASTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.00.00009-5 1 Vt BROTAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante se subsiste interesse no prosseguimento do feito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.080441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VANESSA MARIA FRAIHA
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE
REPRESENTANTE : DEMETRIO FERES FRAIHA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.06.60000-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

FLS. 225/231 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.
Processe-se como Agravo Legal.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.089384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro
: JOSE LUIZ MATTHES
: FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 95.14.01070-1 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de que o subscritor da petição de fls. 107/109 não possui procuração nos autos (fl.111), regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 97.03.005279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.33634-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, ajuizada com o objetivo de assegurar o direito de proceder à compensação de eventuais créditos relativos aos indevidos recolhimentos do IOF incidente sobre aplicações financeiras, instituído pela Lei n.º 8.033/91, com pagamentos do IRPJ, nos termos do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, sem se sujeitar às restrições impostas pela Instrução Normativa n.º 67/92, até o julgamento dos recursos de apelação interpostos na ação principal e na ação cautelar.

A liminar foi deferida.

Em sua contestação, requer a União Federal o indeferimento da pretensão cautelar.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, consistente na AC n.º 97.03.027321-1 e da medida cautelar, consistente na AC n.º 97.03.027320-3, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da parte autora.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS n.º 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC n.º 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142).

Condeno a autora ao pagamento de honorário advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.012095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DURAFLORA S/A
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.49351-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 253: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.066123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.02373-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do Município de Santos, nos quais se discute débitos relativos às taxas de "Conservação e Limpeza de Logradouros Públicos", de "Iluminação Pública" e de "Remoção de Lixo Domiciliar", consubstanciados em Certidão de Dívida Ativa.

O r. Juízo *a quo* rejeitou os embargos e condenou a embargante ao pagamento de honorários, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da dívida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à apelante.

Inicialmente, afastou a alegação de imunidade recíproca nos termos do art. 150, VI, "a", da Constituição da República, tendo em vista o entendimento remansoso da doutrina e jurisprudência no sentido de que tal benesse não se estende às taxas.

Dispõe o art. 145, inciso II, da Constituição:

"Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

(...)

No mesmo sentido, o art. 77 do Código Tributário Nacional estabelece que:

As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Inferre-se, pois, que as taxas possuem a natureza de contraprestação pelo o exercício do poder de polícia ou pela utilização de serviços públicos específicos e divisíveis.

As taxas de "Conservação e Limpeza de Logradouros Públicos" e de "Iluminação Pública" são indevidas, pois não revelam exercício regular de poder de polícia e nem têm por objeto serviço público específico e divisível, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTAS. PROGRESSIVIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

(...)

II. - Não é legítima a cobrança de taxa quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários. Precedentes.

III. - O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, uma vez que não configura serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. Precedentes.

IV. - Agravo não Provido.

(STF, AG. REG. no Agravo de Instrumento nº 456186, Rel. Carlos Velloso, DJ. 23.04.04, p. 27).

Entretanto, a "Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar" se afigura legítima. Isso porque a sua cobrança é isolada, demonstrando a prestação de serviço público individualizado, além de ter base de cálculo própria, qual seja, a metragem do imóvel, nos termos da Lei 3.750/71 (Código Tributário do Município de Santos).

Esse é o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA

PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU. (EMB.DÉCL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n.º 550403)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 145, § 2º, DA CB/88. TAXA COBRADA COM BASE NA ÁREA CONSTRUÍDA DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE. 1. É legítima a taxa de coleta e remoção de lixo domiciliar. Tributo cobrado pelo exercício de serviço específico e divisível. Precedentes. 2. Não é possível, em agravo regimental, inovar o feito, trazendo-se à discussão temas não abrangidos na questão constitucional, objeto do extraordinário, e que não foram apreciadas pelo Tribunal a quo. Agravo regimental a que se nega provimento. (AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n.º 530140)

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS. LIMPEZA DE LOGRADOURO PÚBLICO E ILUMINAÇÃO. INDIVISIBILIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. VERBA HONORÁRIA. I. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca. II. A imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos. III. As taxas de limpeza de logradouros públicos e taxa de iluminação pública têm por hipótese de incidência a prestação de serviços públicos indivisíveis, a serem cobrados por impostos e não por taxas. Precedentes. IV. A taxa de remoção de lixo domiciliar, ao contrário da taxa de limpeza dos logradouros públicos, é relativa a serviço divisível e específico, sendo constitucional sua exigência. Precedentes. V. Condenação da embargada em honorários advocatícios fixada em 10% sobre o valor da causa. VI. Apelação da ECT provida. Apelação do Município de Santos parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(AC 200061040068032, 4ª Turma, Rel. Des. Alda Basto, DJF3 27.01.2009)

Tendo em vista a sucumbência recíproca, quanto aos honorários, deve ser aplicado o disposto no art. 21 do CPC.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC e na Súmula 253/STJ, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para afastar a cobrança das taxas de "Conservação e Limpeza de Logradouros Públicos" e de "Iluminação Pública".

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ARNALDO FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.20028-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 15.07.96, por **ARNALDO FERREIRA DE LIMA**, contra o ato do **SR. SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DA 8ª REGIÃO FISCAL/SP**, com pedido de liminar, objetivando ver afastada a decisão proferida no Processo Administrativo n. 10814.013420/92-91, pela qual sua inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros foi cancelada em razão da utilização de meios fraudulentos para sua obtenção, porquanto o certificado de conclusão do segundo grau apresentado teria sido falsificado.

Alega, em síntese, estar exercendo atividades ligadas ao despacho aduaneiro, há mais de 15 (quinze) anos, na medida em que é empregado de comissionária de despacho desde 15.02.89 bem como ter requerido administrativamente sua inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros (P.A. n. 10814.013420/92-91), pelo que estariam preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 45, V, do Decreto n. 646/92.

Aponta, ainda, que, a Administração, reexaminando o referido processo, entendeu por bem cancelar a inscrição anteriormente deferida, diante da conclusão de que o ora Impetrante teria falsificado o certificado de conclusão do

segundo grau, o que culminou no não preenchimento do requisito exigido pelo art. 47, do Decreto n. 646/92, qual seja, a apresentação de diploma ou certificado de conclusão do segundo grau ou equivalente, sendo que a referida decisão apresentar-se-ia como ilegal (fls. 02/09).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 10/26.

A liminar foi indeferida (fl. 27).

A Autoridade Impetrada prestou informações, aduzindo a improcedência do pedido (fls. 32/40) apresentando, para tanto, os documentos de fls. 41/44.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 46/49).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para assegurar ao impetrante a inscrição no referido registro. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 60/68).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que seja denegada a segurança, em razão do não preenchimento dos requisitos dos arts. 45 e 47, do Decreto n. 646/92 (fls. 73/77).

Com contrarrazões (fls. 79/82), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 91/92).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Para o exame da pretensão, entendo necessário discorrer sobre as regras transitórias e definitivas acerca da inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes e de Despachantes Aduaneiros, trazidas pelo Decreto n. 646/92, regulamentando o Decreto-Lei n. 2.472/88.

O regramento transitório para a referida inscrição encontrava previsão no seu art. 45, que, *in verbis*, dispôs:

"Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:

I - dos despachantes credenciados junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

II - dos sócios, constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do Decreto-Lei n° 2.472/88.

III - dos ajudantes de despachante aduaneiro credenciados na data da publicação do Decreto-Lei n° 2.472/88.

IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos."

Tal transitoriedade deu-se porque os §§ 1º e 2º, do art. 45, do Decreto n. 646/92, assim dispuseram:

"§ 1º Serão convocadas por edital as pessoas que satisfaçam quaisquer dos incisos deste artigo, promovendo-se suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros.

§ 2º As providências deste artigo, deverão completar-se dentro do prazo de sessenta dias a contar da data de publicação deste Decreto, prorrogável por até igual período pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento."

Por outro lado, o referido decreto, também regulamentando o Decreto-Lei n. 2.472/88, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere à inscrição no registro de Despachantes e de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, o regramento permanente (art. 50), prevendo que:

"Encerrada a inscrição de que trata o art. 45, o ingresso no Registro de Despachantes Aduaneiros ocorrerá mediante requerimento de qualquer Ajudante de Despachante Aduaneiro que tenha pelo menos dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro".

Assim, aqueles que, podendo requerer sua inscrição no registro de Despachantes e Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, no prazo referido nos §§ 1º e 2º, do art. 45, do Decreto n. 646/92 - que se encerrou em 11.01.93, na medida em que os editais ns. 1 e 2, respectivamente, datados de 02.10.92 e 17.12.92 e publicados em 04.11.92 e 28.12.92 - não o fizeram, mesmo preenchendo o requisito de um dos incisos (I a V), do referido art. 45, estão sujeitos ao regramento permanente, qual seja, o do art. 50, do Decreto n. 646/92.

Nesse sentido, registro julgado da 3ª Turma desta Corte:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGISTRO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO .
DECRETO-LEI Nº 2.472/88 E DECRETO Nº 646/92. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTABELECIDO NO EDITAL CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO COMO AJUDANTE ADUANEIRO.***

Inviável o pedido de inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, se não atendidos os requisitos do artigo 50 do Decreto nº 646/92.

Não se pode falar em excesso do poder regulamentar quanto aos requisitos indicados pelo Decreto nº 646/92, pois a exigência de cumprimento de determinado prazo, na forma prevista no edital convocatório, encontra-se dentro dos limites previstos pela lei regulamentada.

Precedentes."

(AMS n. 1999.61.00.032699-64/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Cláudio dos Santos, j. 17.04.08, v.u., DJU 30.04.08, p. 418).

Ademais, o direito à inscrição no Registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros e de Despachantes Aduaneiros, desde que observados os requisitos previstos no art. 45, IV e V, do Decreto n. 646/92, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO . COMISSÁRIAS. CREDENCIAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).

2. Cumpridos os requisitos legais para o exercício das atribuições de despachante aduaneiro , é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo.

3. As comissárias de despacho que vinham exercendo licitamente o desembaraço aduaneiro por mais de dois anos têm direito à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (REsp n. 138.481/SC, relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp n. 392454/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 13.03.06, v.u., DJ 29.03.06, p. 134).

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência da 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 2000.03.99.070714-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11.10.06, DJU 06.11.06, p. 357; AMS n. 95.03.075559-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.12.08, DJF3 26.01.09, p. 708 e AMS n. 2000.61.00.002261-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 12.02.09, DJF3 25.02.09, p. 281).

Portanto, verifica-se que, acerca do direito à inscrição no Registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, desde que observados os requisitos previstos no art. 45, V, do Decreto n. 646/92, pacificou-se a orientação da Colenda 6ª Turma desta Corte e de Tribunal Superior, pelo quê a adoto.

Assim, revelando-se desnecessária a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau (art. 47, do Decreto n. 646/92), bem como em razão do pedido de inscrição (P.A. n. 10814.013420/92-91) ter sido apresentado anteriormente ao encerramento do prazo estabelecido pelos §§ 1º e 2º, do art. 45, do Decreto n. 646/92 (11.01.93) e, ainda, pelo fato de os documentos de fls. 19/25, demonstrarem que o Impetrante, empregado de comissária de despachos aduaneiros estabelecida em São Paulo, há mais de 02 (dois) anos, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.092683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MITSUI MARINE KYOEI FIRE CIA DE SEGUROS S/A e outro
: NOROESTE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25582-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 472: nada a decidir, tendo em vista o julgamento do agravo regimental às fls. 456/458.

2. Fl. 462: mantenho a decisão de fl. 392 pelos seu próprios fundamentos.

Após, retornem os autos para inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.006260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE TURETTI e outros
: AUTO PECAS E MECANICA DIESEL ALVORADA LTDA
: GERALDO CANDIDO DE FARIA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Fls. 210/227 e 231/240: cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito de a autora efetuar a compensação dos valores pagos a maior, a título de PIS, com base nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS. Correção monetária mediante a utilização da OTN (Decreto-Lei nº 2.284/86) de outubro de 1988 a janeiro de 1989, BTN (Lei nº 7.730/89), de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991, INPC de março a dezembro 1991 e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR (Lei nº 8.383/91), conforme o disposto no Provimento nº 24/97. Determinou-se, outrossim, a aplicação dos seguintes expurgos: janeiro de 1989 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro de 1991 (14,87%), além de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

De início, afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento, tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

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

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 19/02/1999 visando à compensação de recolhimentos efetuados até 30/10/95, não ocorreu a prescrição.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, merece acolhida o pedido de aplicação do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989. No que tange aos demais índices previstos na sentença, vale mencionar que coincidem com aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF. A partir de janeiro de 1996, aplicável a taxa SELIC, instituída por meio da Lei nº 9.250/95, de forma simples, vedada a sua incidência cumulada com juros de mora e correção monetária, ou seja, deverá ser aplicada em substituição à correção monetária e também aos juros, os quais seriam devidos após o trânsito em julgado, nos termos do art. 161, §1º e parágrafo único do art. 167, ambos do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso, diante da cristalina construção pretoriana. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

Quanto à semestralidade, ou seja à aplicação do disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, constata-se que o pedido apenas se fez expresso em sede de embargos de declaração, porquanto na inicial apenas se tangenciou a matéria por meio da transcrição de julgados, vindo o Juízo "a quo" a conhecê-lo. Considerando que é vedado ao Judiciário o julgamento de pedido não veiculado pelo autor, de ofício reduz a sentença aos limites objetivos da inicial, haja vista o princípio da adstrição do Juízo.

No que toca aos honorários, deve ser mantida a sentença, porquanto em se tratando de condenação da Fazenda Pública, passível a sua fixação com base no valor da condenação, valor atribuído à causa ou em montante determinado pelo Juízo, haja vista o disposto no §4º do art. 20, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1026138. Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJ 09/09/2009). Ademais, em princípio o valor atribuído à causa corresponde ao benefício econômico pleiteado. A propósito, transcrevo julgado do E. Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Recurso Especial - 800529 (DJ de 25/02/2008, pág. 271):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

9. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

10. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

12. In casu, as autoras requereram a compensação do PIS com parcelas a mesmo título. Consectariamente, incide a Lei 8.383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Assim sendo, a compensação dos créditos decorrentes de pagamento indevido da contribuição destinada ao PIS com débitos tributários referentes à COFINS, à CSSL e às contribuições previdenciárias não se admite, posto tratar-se de tributos de espécies diversas (Precedentes: REsp 825337/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.06.2006; AgRg no REsp 610879/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 524649/CE, Primeira Turma, publicado no DJ de 03.05.2004; e REsp 202176/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.07.1999).

13. A compensação ou restituição de indébito tributário, na jurisprudência do E. STJ, subsumem-se aos expurgos inflacionários com seus consectários índices, a saber: (a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; (b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; (c) no período de março de 1989 a fevereiro de 1990, o BTN; (d) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; (e) a partir de março de 1991, com a promulgação da Lei n.º 8.177/91, vigora o INPC, a ser adotado até novembro de 1991; (f) no mês de dezembro de 1991, o índice a ser adotado é o IPCA - série especial; e (g) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei n.º 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei n.º 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora (Precedentes: EREsp n.º 642.962/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 24.09.2007; REsp n.º 799.564/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.11.2007; e REsp n.º 854.466/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 10.09.2007).

14. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

15. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

16. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º do art. 20 do CPC, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo.

17. Destarte, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; AgRg no REsp 592.430/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 29.11.2004; e AgRg no REsp 587.499/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.05.2004).

18. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp 779.524/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 06.04.2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 06.03.2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006. 19. Agravo regimental parcialmente provido.

AgResp n.º 800.529, Rel. Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008)

Finalmente, não se aplica, à hipótese, o disposto no art. 170-A, do C.T.N., introduzido pela LC n. 104/01, por se tratar de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Considerando que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento ao recurso dos autores, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para determinar a aplicação do IPC de fevereiro de 1989 e a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Quanto ao apelo da União e à remessa oficial, nego-lhes seguimento, nos termos do caput do mesmo dispositivo. Finalmente, reduzo o julgamento aos limites do pedido, para afastar a apreciação da questão relativa à semestralidade (parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70), julgando prejudicada a apelação quanto ao referido ponto. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GERACAO CINCO NUTRICAÇÃO ANIMAL E PRODUTOS VETERINARIOS
ADVOGADO : PAULO CEZAR FRANCO DE ANGELIS e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de comunicação de renúncia ao mandato outorgado pela apelante ao procurador constituído na forma do instrumento de fl. 14.

A renúncia ao mandato somente produz efeitos após a notificação inequívoca do outorgante, de acordo com o disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, o que não restou comprovado nos autos.

Não há evidências nos autos de que a apelante possua outros patronos.

Assim, enquanto não cientificada inequivocamente da renúncia por seu procurador, por ora, deverá permanecer o mesmo patrono como representante judicial da apelante.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTOS CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, objetivando reconhecimento do direito da parte autora de aplicar sobre as demonstrações financeiras os índices de correção monetária previstos em lei, ou IPC, ou a variação do IGP-M de 1994, apurando-se, dessa forma, saldo complementar de correção monetária, que deverá ser deduzido da base de cálculo, afastando-se a aplicação do artigo 38 da Lei 8.880/94. A autora alega que o indicador estipulado pelo Governo quando o Plano Real foi instituído não correspondeu à real inflação do período.

A União contestou, aduzindo inexistência de expurgo inflacionário pelo índice estabelecido pelo artigo supramencionado. Ademais, alegou ser competência privativa da União legislar sobre o sistema monetário.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Dessa decisão, agravou a autora. Negou-se seguimento ao agravo.

O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda.

A autora interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A autora apelou.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, assim dispôs em seus arts. 2º e 48:

Art. 2º A expressão monetária da UFIR mensal será fixa em cada mês-calendário; e da UFIR diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da UFIR do mesmo mês.

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da UFIR mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA) de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência .

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da UFIR será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da UFIR.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da UFIR diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo.

Art. 48 A partir de 1º de janeiro de 1992, a correção monetária das demonstrações financeiras será efetuada com base na UFIR diária.

Através da Lei nº 8.880/94 foi implantado o Plano Real, que, em seu art. 38, *caput* e parágrafo único, estabeleceu:

Art.38 - O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art.3 desta Lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo único. Observado o disposto no parágrafo único do art.7, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no "caput" deste artigo.

O referido instrumento legal também previu em seu art. 34 que:

A UFIR continuará a ser utilizada na forma prevista na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e legislação posterior.

Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94, ou seja, a apuração dos indexadores deveria ter em consideração os preços convertidos em URV, não implicando na supressão de índice de atualização monetária. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

No caso, à época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IPCA E UFIR. 1994. PLANO REAL. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pela parte.

2. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994.

3. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94).

4. Recurso especial não-provido.

(2ª Turma, REsp 411491/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 231)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. JULHO E AGOSTO/1994: IPC-A, IGP-M E URV. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial das empresas autoras.

2. A jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que a aplicação do IGP-M, em face da URV, para os meses de julho e agosto de 1994 na correção monetária do balanço referente ao ano-base daquele ano, não é devida: REsp nºs 403782/RS, 395352/SC, 379046/PR, 332612/PR e 295049/RS, todos do em. Min. Garcia Vieira; EDcl no REsp nº 400162/RS e 346841/RS, deste Relator; REsp nºs 412445/RS, 416174/GO, 404542/RS, 396322/RS e 396905/RS, 400275/PR, todos do em. Min. Luiz Fux; AgReg no REsp nº 268881/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 191996/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

3. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no REsp 667502/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 03/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 194)

De outra parte, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas. (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

Destarte, não merece prosperar a alegação de violação aos princípios constitucionais tributários.

Sobre a matéria também já se pronunciou esta Corte, conforme os seguintes precedentes: 3ª Turma, AC nº 2004.03.99.000188-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/08/2005, DJ 31/08/2005; 6ª Turma, AG nº 97.03.007376-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/11/2004, DJ 26/11/2004.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.048239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A e outro

: REFRACTARIOS BRASIL S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS. 241/270. Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido com vistas a declarar a inexistência de relação jurídica que vede às Autoras o direito de se creditarem do IPI presumido incidente sobre os produtos isentos, gravados à alíquota zero ou não tributados, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do art. 82 do Decreto 87.981/82. Conseqüentemente, requerem a compensação do IPI em face do não aproveitamento do crédito e, subsidiariamente, o direito ao creditamento extemporâneo.

Em grau de apelo, as Autoras acentuam a inconstitucionalidade do art. 82 do Decreto 87.981/82 diante dos Princípios da seletividade em razão da essencialidade do produto e da não-cumulatividade. No mais, repisam argumentos em prol da compensação e do direito creditamento extemporâneo do IPI.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.

Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

RECURSO - INTERESSE DE AGIR. Indica-o a possibilidade de vir à balha pronunciamento mais favorável ao recorrente. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CAPÍTULO - PREQUESTIONAMENTO. Matéria veiculada nas razões do extraordinário há de ter sido objeto de debate e decisão prévios, sem os quais fica inviabilizado o cotejo necessário ao exame do enquadramento do recurso no permissivo constitucional. IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(RE 460785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-02 PP-00405)

Prejudicado o pedido de compensação e de creditamento extemporâneo do IPI, bem como todas questões dela decorrentes.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AWAL COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal de São Paulo/SP, objetivando a correção monetária das demonstrações financeiras da autora, desde 1996 em diante, de acordo com a variação da UFIR, diante da inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95.

A autora alega que a referida lei veicula dispositivos que descon sideraram os efeitos inflacionários ao revogar e vedar qualquer utilização de correção monetária de balanço, o que caracterizaria sua inconstitucionalidade.

A liminar foi indeferida.

A impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A autoridade impetrada apresentou informações alegando, preliminarmente, preclusão do direito de ingressar com o mandado de segurança e ausência de interesse processual. No mérito, pugnou pela legalidade do ato praticado.

O juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com julgamento de mérito.

A autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo impro vimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

No presente caso, discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.

Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

Assim, partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

O E. Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a matéria, entendendo integralmente aplicável à espécie *sub judice* a posição adotada por aquela Corte, quando do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002.

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

De igual maneira, a modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

Dessa forma, quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.

O artigo 4º da Lei nº 9.249/95 assim estabelece:

"Art. 4º. Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários".

Nesse sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.249/95, ART. 4º.

1- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação.

2- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei.

3- Havendo norma que veda expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério de atualização do lucro real.

4- O art. 4º da Lei nº 9.249/95 revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, vedando a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários, devendo ser denegada a segurança pretendida, por estar a correção monetária das demonstrações financeiras sujeita ao princípio da legalidade estrita. 5- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 413896/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 156; TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.071295-8/MG, 3ª Turma Suplementar, Rel. J. Conv. Vallisney de Souza Oliveira, data da decisão: 30/6/2004, publ. DJ 16/9/2004 p. 39. 6- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

7- Apelação da impetrante julgada prejudicada.

(TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.249/95. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - Analisando as afirmações do recorrente de que houve omissão do Tribunal a quo acerca dos desdobramentos impostos pela dicção dos dispositivos por ele apontados, verifica-se que o Tribunal efetivamente tratou das questões atinentes à controvérsia, ou seja, se é devida ou não a correção monetária sobre as demonstrações financeiras no período-base de 1996, e, decidindo como decidiu pela negativa do pleito, fundamentou seu proceder com os regramentos legais que entendeu aplicáveis, não havendo, ipso facto, como se falar em error in procedendo.

II - A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento. III - A partir da edição da Lei nº 9.249/95, restou revogada a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, inviabilizando o pleito recursal no sentido de ver deduzido o lucro inflacionário no balanço financeiro do ano-base de 1996. IV - Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO FINANCEIRO. ANO-BASE 1996. ART. 535 DO CPC.

1. Houve explícita manifestação acerca dos dispositivos referidos pela recorrente (arts. 43, 44 e 110 do CTN). Inexistência de violação do artigo 535 do CPC.

2. A partir da vigência da Lei nº 9.249/95, não existe mais a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo do Imposto de Renda. 3. Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.049792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : MARCELO HRYSEWICZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Fls. 244/269 e 288/299: cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito de a autora efetuar a compensação dos valores pagos a maior, a título de PIS, com base nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS. Correção monetária mediante o disposto no Provimento nº 24/97 da Corregedoria - Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo: a utilização da OTN (Decreto-Lei nº 2.284/86) de outubro de 1988 a janeiro de 1989, BTN (Lei nº 7.730/89), de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991, não há correção monetária de 01.02.1991 à 31.12.1991, mas há incidência de juros de mora equivalentes à TRD (nos termos do art. 30 da Lei 8.218/91), e, de 01.01.1992 à 01.01.1996, a UFIR (Lei nº 8.383/91). Determinou-se, outrossim, a utilização da SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996. Nos cálculos exigiu a observância da correção monetária da base de cálculo da contribuição. A sentença, ainda, reconheceu a extinção do direito de pleitear a compensação dos pagamentos realizados antes dos 10 anos que precederam à propositura da ação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da condenação, sendo 30% (trinta por cento) cabível à autora e 70% (setenta por cento) à Ré.

De início, aprecio a questão da prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento, tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos do Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A

VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";
II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.
Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.
5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.
6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.
(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 08/10/1999 visando à compensação de recolhimentos efetuados até 29/03/1996, ocorreu a prescrição apenas quanto aos recolhimentos efetuados antes dos 10 anos que precederam à propositura da ação.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, os índices previstos na sentença, coincidem com aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF. Ainda de acordo com o julgado acima, só é cabível o juro de 1% ao mês, se o trânsito em julgado da sentença ocorrer em data anterior à 01.01.1996. A partir de janeiro de 1996, aplicável a taxa SELIC, instituída por meio da Lei nº 9.250/95, de forma simples, vedada a sua incidência cumulada com juros de mora e correção monetária, ou seja, deverá ser aplicada em substituição à correção monetária e também aos juros, os quais seriam devidos após o trânsito em julgado, nos termos do art. 161, §1º, art. 167 parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Não se aplica, à hipótese, o disposto no art. 170-A, do C.T.N., introduzido pela LC nº 104/01, por se tratar de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao pedido referente aos expurgos inflacionários, além dos índices de jan/89 (42,72%) e março/90 (84,32%), previstos no Provimento 24/1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, devem ser aplicados os índices pleiteados na apelação, quais sejam: fev/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fev/91 (21,87%). Tais percentuais encontram-se previstos no Manual de Cálculos elaborado nos Termos da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à questão relativa à semestralidade, de ofício, limito a sentença ao pedido formulado e, conseqüentemente, não conheço da apelação da União Federal - Fazenda Nacional neste quesito.

No que toca aos honorários, acolho parcialmente a apelação da autora, para condenar a Ré ao pagamento integral dos mesmos, e reduzo a R\$ 10.000,00 o valor devido pela União Federal à Autora, baseado no entendimento desta Turma, bem como, no art. 20 §4º do CPC. A propósito, transcrevo julgado do E. Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Recurso Especial - 800529 (DJ de 25/02/2008, pág. 271):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. (...)

14. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

15. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

16. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º do art. 20 do CPC, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo.

17. Destarte, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; AgRg no REsp 592.430/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 29.11.2004; e AgRg no REsp 587.499/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.05.2004).

18. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp 779.524/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 06.04.2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 06.03.2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006. 19. Agravo regimental parcialmente provido.

AgResp nº 800.529, Rel. Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008)

Considerando que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, e nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil:

1 - Inicialmente, reduzo o julgamento aos limites do pedido, para afastar a apreciação da questão relativa à semestralidade (parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70) e, conseqüentemente, não conheço o recurso da Autora neste ponto;

2 - Dou parcial provimento ao recurso da Autora, para condenar a Ré ao pagamento integral dos honorários advocatícios, e para determinar a aplicação dos índices inflacionários de correção monetária pleiteados na apelação;

3 - Dou parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios a R\$10.000,00, em consonância com o entendimento desta Turma, e amparado no art. 20 §4º do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LABORATORIOS BALDACCI S/A e filia(l)(is)

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro

APELANTE : LABORATORIOS BALDACCI S/A filial

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 1369/1378. Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido para que seja reconhecida a possibilidade de compensar o IPI apurado nos exercícios de 1994 até 1998, com outros impostos e contribuições federais, arrecadados pela SRF, diante da inconstitucionalidade da restrição que só admite o exercício desse direito a partir de 1º de janeiro de 1999 veiculada pela IN 33/99.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subseqüente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, não-incidência e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.

Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Conquanto a MP 1.788/99 tenha entrado em vigor em 28/12/1998, sua eficácia não pode se dar no ano de sua publicação em razão da impossibilidade de sua retroatividade, já que a redação original subordinava o aproveitamento do IPI ao saldo credor de um trimestre.

Em suma, no início do último período do ano de 1998 ainda não vigia a norma em comento, razão pela qual sua incidência ocorreu a partir de janeiro do ano subsequente.

Portanto, encontram-se escorreitos os preceitos contidos na IN 33/99 nos quais se determinou a fruição do benefício do creditamento a partir de janeiro de 1999.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.002511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NILTON JESUS DE SOUZA

ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MOVEIS MODULINE LTDA -ME

ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação cautelar, visando à decretação de indisponibilidade de veículo automotor, de propriedade de um dos réus, a fim de que o mesmo possa ser penhorado nos autos de execução fiscal.

Por força da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, os autos do processo executivo foram encaminhados à Justiça do Trabalho de São José do Rio Preto, conforme decisão em anexo.

Saliente-se que não há notícia acerca da prolação de sentença por juiz federal no bojo do processo executivo ou dos respectivos embargos, o que atrairia a competência da Justiça Federal (cf. CC 99398/SP, STJ, 1ª Seção, DJ 19/12/08).

Assim, vê-se que a presente medida cautelar, tendo em vista sua acessoriedade frente à ação principal (execução fiscal), deverá ser enviada ao mesmo juízo trabalhista ao qual coube a execução fiscal, nos moldes do CPC, 108.

Isto posto, oficie-se ao MM Juiz Distribuidor da Justiça do Trabalho em São José do Rio Preto, encaminhando-lhe estes autos (nº 1999.61.06.002511-3) para as providências que entender de direito.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.12.009019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP

ADVOGADO : WANDERLEI PACHECO GRION (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 370/371: reconheço o erro material apontado, no tocante ao relatório do julgado (fls. 365/366). Assim, a teor do que dispõe o inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil, corrijo o referido relatório para que dele passe a constar o seguinte: "O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade da Emenda

Constitucional nº 14/96 e da Lei nº 9.424/96, que regulam o FUNDEF. O autor foi não condenado ao pagamento de verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Esclareça-se que da correção desse erro material não decorre a modificação do resultado do julgamento.

2. Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face da decisão de fls. 365/366 e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.029657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS D AVILA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos - ECT em face do Município de São Paulo, nos quais se discute débito relativo ao IPTU e "Taxas de Conservação de Vias e Logradouros", referente ao exercício do ano de 1995.

O r. Juízo *a quo* acolheu os embargos, reconhecendo a ilegitimidade da cobrança e desconstituiu a Certidão de Dívida Ativa. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). A sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

Apelou o embargado, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos e este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Não assiste razão o embargado no tocante à cobrança de IPTU, pois os serviços prestados pela ECT constituem serviços públicos de competência exclusiva da União, os quais gozam do privilégio previsto no art. 150 inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros

Nesse sentido, é o entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

II - Recebendo a Apelada o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

III - Reconhecimento, de ofício, da nulidade da execução fiscal. IV - Honorários advocatícios, devidos pelo Exequente, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. V - Apelação prejudicada.

(TRF-3, 6º Turma, AC-1356405, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 31/08/2009)

A taxa de conservação de vias e logradouros públicos é indevida, por não ter por objeto serviço público específico e divisível, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTAS. PROGRESSIVIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

I.- Inconstitucionalidade da progressividade das alíquotas do IPTU. RE 153.771/MG, Moreira Alves, Plenário.

II. - Não é legítima a cobrança de taxa quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários. Precedentes.

III. - O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, uma vez que não configura serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. Precedentes.

IV. - Agravo não Provido.

(STF, AG. REG. no Agravo de Instrumento nº 456186, Rel. Carlos Velloso, DJ. 23.04.04, p. 27).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.059904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : BICICLETAS CALOI S/A e outro

: REFRACTARIOS BRASIL S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 1999.61.00.048239-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, visando garantir o direito de compensar, gradativamente, até decisão final na ação declaratória, com parcelas vincendas de tributos arrecadados pela União Federal, os créditos presumidos do IPI quando da aquisição de produtos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Após o deferimento parcial da liminar por minha eminente antecessora e o oferecimento da contestação, vieram os autos conclusos.

Relatado o necessário, decido.

Com efeito, a decisão monocrática nos autos de nº 1999.61.00.048239-8 (apelação cível 684173), constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito desta ação, por falta de interesse processual superveniente na modalidade utilidade.

Além do mais, também não se afigura presente o interesse de agir na modalidade adequação.

A medida cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário.

Seu objetivo não é a satisfação do direito material discutido, de sorte que não se presta à autorizar a compensação ou creditamento extemporâneo, providências de natureza satisfativa, a ser buscada no processo de conhecimento.

Inadequada, portanto, a via processual eleita, restando ausente o indispensável interesse de agir (CPC, 3º e 267, VI).

Por derradeiro, autorizar a compensação de tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, parágrafo 3º.

O Superior Tribunal de Justiça uniformizou entendimento na súmula 212:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é seguido por este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -

DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO.

A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida.

Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes.

Embargos de declaração rejeitados. ("STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 302031 Processo: 200100100155 UF: CE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/03/2004 Documento: STJ000542067 Fonte DJ DATA:05/05/2004 PÁGINA:134 Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

"COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - COFINS - LIMINAR EM CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE.

Não se permite a compensação em liminar em medida cautelar, por ser satisfativa e não ter como apurar se os critérios são ou não líquidos, certos e da mesma espécie. Embargos recebidos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 101606 Processo: 199700699340 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 09/09/1998 Documento: STJ000229028 Fonte DJ DATA:05/10/1998 PÁGINA:6 Relator(a) GARCIA VIEIRA)

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência será objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.001907-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FIRMINO ROCHA DE FREITAS

ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro

: FABIO EDUARDO LUPATELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

No. ORIG. : 90.00.11006-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 109/110 - Tendo em vista a regularização da representação processual, expeça-se a certidão conforme requerido (fls. 104/105).

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.010663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA

ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.00983-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em sede de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, objetivando a compensação de valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, oriundos de adição dos encargos de depreciação, amortização ou baixas de bens relativos à diferença da correção monetária complementar apurada pela transição dos índices IPC/BTNF ocorrida no balanço patrimonial, com valores vincendos da mesma exação, acrescidos de correção monetária e expurgos inflacionários, além da aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, suspendendo-se a exigibilidade dos referidos créditos. A autora aduz a ilegalidade do Decreto 332/91 e da Instrução Normativa 96/93, ante a incompetência desses veículos para majorar tributos.

O juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada para assegurar à autora o direito de não incluir na base de cálculo da CSSL os encargos mencionados no Decreto 332/91 e IN 96/93, no ano base de 1997 e subsequentes e de dispor dos valores indevidamente compensados a título de CSSL.

A União Federal contestou, aduzindo a inviabilidade da compensação de parcela componente da base de cálculo de um tributo, com o montante devido a título do mesmo tributo.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para declarar a inexistência de relação jurídica a obrigar a adição dos encargos de diferença da correção complementar pelo IPC/BTNF, à base de cálculo da CSSL, tal como disciplinado no D. 332/91 e na IN. 96/93. Devido à sucumbência recíproca, ordenou que cada qual deveria arcar com as custas e honorários de seu patrono, fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário. A autora opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Após, apresentou recurso de apelação, objetivando fosse reconhecido seu direito de proceder à compensação dos valores das despesas de depreciação com os resultados positivos vincendos da CSSL.

A União apelou, requerendo a improcedência do pedido.

Com contra-razões da autora e da União, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, afasto a preliminar argüida pela autora, em contra-razões, de intempestividade da apelação da União Federal. O prazo para esta recorrer iniciou-se em 30/08/99 (fls. 158), com a vista dos autos, findando em 30/09/99, razão pela qual o recurso se afigura tempestivo.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendários, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L.

8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

O Decreto nº 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, *caput*, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

LEGALIDADE DO ART. 41, § 2º, DO DECRETO Nº 332, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1991, EM CONFRONTO COM AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 8.200/91, POR ELE REGULAMENTADO. BASE DE CÁLCULO DA CSSL. LEGALIDADE.

1. É cediço na Corte que a interpretação da Lei 8.200/91 conduz à conclusão inequívoca de que, quando a norma tratou da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, referiu-se, fundamentalmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

2. Com efeito, a Lei 8.200/91 admitiu apenas uma única hipótese em que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, sofre a incidência das deduções da correção monetária de balanço. Cuida-se da norma contida no art. 2º e parágrafos da Lei, que assim dispõem:

"Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.

§ 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.

§ 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.

§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).

3. Conseqüentemente, consoante bem aduziu o Ministro Castro Meira no voto-condutor do RESP 386.908/SE, "Fácil perceber que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro somente é afetada pela correção monetária de balanço prevista na Lei n.º 8.200/91 nas hipóteses expressamente por ela contempladas (art. 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º), restando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n.º 332/91. Da leitura dos dispositivos indicados, extrai-se a conclusão de que a Lei n.º 8.200/91 só permite, relativamente à apuração da CSL, a correção monetária da conta 'Ativo Permanente', excluindo-a de qualquer outra demonstração financeira."

4. Consectário do expedito é que "não há, assim, qualquer ilicitude que possa ser reconhecida quanto à norma contida no art. 41 do Decreto n.º 332/91. Primeiramente, porque a Lei n.º 8.200/91, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não estendendo a previsão legal à CSL. Em segundo lugar, porque a Lei n.º 8.200/91, quando quis estender a correção monetária de balanço à CSL o fez expressamente, limitada, entretanto, à conta do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei n.º 8.200/91."

5. Aliás, nesse sentido tem sido a jurisprudência da 1ª e da 2ª Turmas, consoante se denota dos seguintes precedentes recentes: RESP 386.908-SE, Rel. Min. Castro Meira; RESP 505.471-RS, Rel. Min. Francisco Falcão; EERESP 204.112-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon; RESP 101.862-PR, Rel. Min. Ari Pargendler; RESP 168.677-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; RESP 212.590-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

6. Recurso Especial provido.

(1ª Turma, REsp nº 772439, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/04/2006, DJ 18/05/2006, p. 196)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. DEDUÇÕES. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI N.º 8200/91, ART. 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECRETO-LEI N.º 332/91.

1. A Suprema Corte, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, sufragou o entendimento de que as deduções previstas na Lei n.º 8.200/91 tem a natureza de "favor fiscal", instituído, por opção legislativa, em benefício dos contribuintes, de modo que nada há de inconstitucional nas limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelece ao aproveitamento desse benefício.

2. Embora não vinculante a decisão do Supremo, deve a mesma prevalecer quando da análise dos recursos especiais que versem sobre a matéria. O acórdão recorrido, ao permitir a imediata e integral utilização das deduções previstas na Lei n.º 8.200/91, violou a regra contida no art. 3º, I, da mesma Lei, de modo que deve ser reformado.

3. A exegese do art. 1º da Lei n.º 8.200, de 28 de junho de 1991, conduz à conclusão de que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990 refere-se, essencialmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

4. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, só é afetada pela Lei n.º 8.200/91, nas hipóteses que ela expressamente contempla (art. 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º), estando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n.º 332, de 04 de novembro de 1991.

5. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp nº 645212, Min. Castro Meira, j. 02/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 317)

Por sua vez, a Instrução Normativa 96/93, que dispôs sobre tratamento tributário aplicável ao lucro inflacionário acumulado e ao saldo da diferença de correção monetária complementar (IPC/BTNF), fixou em seu art. 16:

Art. 16 - O valor correspondente às baixas a qualquer título relativas à diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF, dos bens integrantes do ativo no ano-calendário de 1990, computado em conta de resultado deverá ser adicionado ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988).

Tal disposição também não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pelas Leis 7.799/89 e nº 8.200/91.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - IRPJ - AÇÃO ORDINARIA - ADIÇÃO AO LUCRO DOS ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO, EXAUSTÃO E DE BAIXAS DE BENS DO ATIVO, COM REGISTRO EM CONTA REDUTORA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO E SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA, ART. 7º LEI 7799/89 E REGULAMENTAÇÃO : LEGITIMIDADE - IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO CONTRIBUINTE. 1. Coerente o quanto estabelecido pelo art. 7º da Lei 7.799/89, ao ordenar adição ao lucro dos encargos de depreciação, exaustão e de baixas de bens do ativo, com registro em conta redutora do patrimônio líquido e sob correção o monetária, tanto quanto nenhuma demasia se flagra no papel detalhador e de exequibilidade, incumbido seja ao Decreto 332/91, seja à IN/SRF nº 96/93. 2. Veemente não signifique a atualização monetária imposta em lei, na espécie, majoração fictícia do lucro tributável, mas genuíno mecanismo de correção das distorções no apuratório do patrimônio líquido. 3. Distribuir a atividade empresarial dividendos intercalares denota-se faculdade, podendo se aguardar pelo encerramento do exercício. 4. Cristalino o §2º do art. 97, CTN, a consagrar não traduza a singela atualização do valor da base imponible majoração tributária, em si a correção monetária não configura rendimento de capital nem penalidade, pois visa a restabelecer a atualidade da moeda, seu poder aquisitivo, atingido pelos nefastos efeitos da corrosão inflacionária, por conseguinte e sim a obstar o enriquecimento sem causa. 5. A atualização do capital como um todo e em desprezo ao dividendo distribuído culmina por ensejar distorções no aferimento do patrimônio líquido. 6. Dita lei e os atos administrativos que a pormenorizam, aqui guerreados, não procederam ao aumento tributário, apenas implementando a capital fidelidade das demonstrações financeiras. Precedentes. 7. Observada a legalidade tributária, assim se revela de rigor a improcedência ao pedido contribuinte, improvido-se ao seu apelo. 8. Improvimento à apelação. (TRF - 3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC nº 260426, Des. Fed. Silva Neto, DJU DATA 19/10/2007, p. 927)

Sendo assim, de rigor é a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a análise da compensação e do recurso interposto pela parte autora.

Diante da sucumbência integral, condeno a parte autora ao pagamento de honorários, que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC e Súmula 253 do STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.016381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BRIGATTO IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO
: NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00023-7 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 87/89 - Regularize o Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.016496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DELOS DESTILARIA LOPES DA SILVA LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
: JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00017-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112/113 - Deixo de homologar a renúncia manifestada às fls. 102/103, porquanto descumprido o despacho de fl. 108, a qual se determinou a juntada de procuração com poderes específicos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

Haja vista a informação de que o feito originário, execução fiscal n.179/96, foi extinto, intime-se a União Federal para que se manifeste expressamente, no prazo de 10 (dez dias), acerca do alegado.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KATIA CRISTINA CERASO BRESSIANINI
ADVOGADO : LUIZ SAPIENSE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
: ANDRÉ FIGUEREDO SAULLO

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de que o advogado indicado para receber as publicações não possui procuração nos autos (fl. 158), regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BROCK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito da impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS somente sobre o efetivo faturamento, ou seja, sobre o valor referente à diferença entre o valor original do bem (automóveis novos) e seu preço de repasse ao consumidor final, acrescido dos ganhos com outros serviços prestados pelo concessionário, determinando-se a compensação dos créditos (COFINS e PIS) já recolhidos sobre conta de outrem, com prestações vincendas ou vencidas de outras exações administradas pela Secretaria da Receita Federal, ou ainda, caso não autorizada a compensação, que seja deferida a repetição do indébito. A liminar foi indeferida.

O r. juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que é concessionária vendedora de veículos da BMW do Brasil Ltda., sendo que as transações comerciais realizadas entre concedente e concessionária não se configuram como compra e venda mercantil, submetidas às regras do livre comércio, mas se desenvolvem na forma de consignação para a venda; que, conseqüentemente, o PIS e a COFINS devem ser recolhidos sobre a diferença entre o valor do bem consignado e seu valor de repasse ao consumidor final, sob pena da incidência de tais exações sobre a renda de terceiros (receita da concedente), além de configurar ofensa aos princípios da igualdade, da capacidade contributiva e do não-confisco. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.

O conceito de **faturamento** para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com o *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Assim é que as Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 adotaram o conceito de faturamento consagrado na legislação comercial (Lei nº 6.404/76, art. 187, I) e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços.

No caso vertente, a impetrante atua como concessionária, adquire os automóveis novos da importadora BMW do Brasil Ltda., e comercializa-os, a se verificar das várias disposições do contrato acostado aos autos, dentre as quais, que a concessionária *...explorará seus negócios de forma independente, sem qualquer subordinação econômica, jurídica ou administrativa à concedente* (fl. 109); a concessionária *comprará os produtos pelo preço estabelecido pela BMW DO BRASIL*. (fl. 118); a concedente *venderá e fornecerá à CONCESSIONÁRIA as Mercadorias Objeto do Contrato...* (fl. 123).

Dessa forma, não se pode considerar a impetrante como mera intermediária na venda do bem ao consumidor final.

O contrato firmado entre a importadora e a impetrante é de concessão mercantil, conforme regulamentado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações efetuadas pela Lei nº 8.132/90. Entre concedente e concessionário subsiste o contrato de compra e venda mercantil, que permite que os produtos fabricados ou fornecidos pelo primeiro sejam comercializados, revendidos pelo segundo, por sua conta e risco (art. 3º, I). O concessionário possui autonomia para gerenciamento e exploração de seus negócios, cabendo-lhe, inclusive, a fixação do preço de venda do bem ao consumidor (art. 13).

Não se trata, portanto, de operações comerciais em que ocorre a simples disponibilização dos veículos novos pela concedente para a venda na forma de consignação.

Por sua vez, o art. 5º da Lei nº 9.716/98 determina que *as pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte da venda de veículos novos ou usados.*

O fato de tal disposição não se aplicar às operações com veículos novos não viola o princípio da isonomia, o qual se refere também à possibilidade de se dispensar tratamento desigual aos desiguais, na medida em que se desigualam, desde que o discrimen seja legítimo e adequado, como é o caso, pois o benefício cumpre uma finalidade extrafiscal, servindo de estímulo às operações com veículos usados.

De outra parte, também não se vislumbra a alegada ofensa à igualdade em relação aos demais contribuintes, questão genericamente invocada pela impetrante, ou mesmo violação à capacidade contributiva nem configuração de confisco, a se considerar que a tributação ocorre sobre faturamento próprio e não sobre receita auferida em conta alheia.

Assim, o recolhimento do PIS e da COFINS nas operações com "veículos zero quilômetro" deve ter como base o montante total das operações de venda realizadas pela impetrante, valor que integra o seu faturamento.

A respeito do tema, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nestes termos:

TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.

1. *Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".*

2. *A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.*

3. *De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.*

4. *Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.*

5. *Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.*

6. *A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.*

7. *Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.*

8. *Recurso não provido.*

(Primeira Turma, REsp 417009, Min. José Delgado, j. 02/05/2002, DJ 14/04/2003, p. 184)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS.

CARACTERIZAÇÃO DE DOIS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA: MONTADORA-CONCESSIONÁRIA E CONCESSIONÁRIA-CONSUMIDOR. ABATIMENTO DO VALOR ENVOLVIDO NA PRIMEIRA OPERAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI 9.718/98. NORMA CUJA EFICÁCIA DEPENDIA DE EDIÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO.

1. *A base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica.*

2. *As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(Primeira Turma, REsp 438797/RS, Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 96)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.

1. *Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes.*

2. *Recurso especial não-provido.*

(Segunda Turma, REsp 465822/RS, Min. João Otávio de Noronha, j. 27/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 264)

Em análise à matéria, a E. Sexta Turma desta Corte também já se pronunciou nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO TEMPESTIVA MAS NÃO CONHECIDA POR AUSÊNCIA DE RAZÕES - MATÉRIA CONHECIDA EM RAZÃO DA REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS COBRADOS DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL E NÃO DE VENDA POR CONSIGNAÇÃO. 1. É tempestiva a apelação da União Federal, considerando que somente em 31/03/2000 houve efetiva ciência da sentença por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional e o recurso foi interposto em 10/04/2000. Não obstante, o recurso não deve ser conhecido, por ter a apelante se limitado a pedir a reforma da sentença, sem apresentar as razões de seu inconformismo, reportando-se àquelas aduzidas nas informações

da autoridade impetrada, em total afronta ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil. 2. No caso dos autos, como bem se observa da análise do contrato celebrado entre a impetrante e a BMW trata-se de concessionária revendedora de automóveis comercializados, que explora sua atividade de forma independente, sem qualquer subordinação à BMW do Brasil, não prosperando a alegação de ser a impetrante mera consignatária. Assim, impõe-se o entendimento de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento. 3. Sendo lúdima a exigência tributária em questão, não há crédito a ser compensado, restando prejudicado, também, o pedido de afastamento dos efeitos negativos de eventual inscrição no CADIN. 4. Apelação não conhecida. Remessa ex officio a que se dá provimento.

(AMS 2000.03.99.075625-5, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 13/08/2009, DJF3 CJ1 14/09/2009, p. 448)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação/repetição, face à inexistência do indébito. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.006028-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 205/211: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.002560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MOSCA GRUPO NACIONAL DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO e outro

APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro

APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP

ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH

APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para assegurar o direito líquido e certo de não ser a impetrante compelida ao recolhimento das contribuições ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Alega, em síntese, que está obrigada ao recolhimento das contribuições referidas, mas tal recolhimento é indevido, uma vez que é prestadora de serviços e não se beneficia do que o SESC, o SENAC e o SEBRAE oferecem.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença para que seja concedida a segurança.

Em contra-razões, o INSS alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, requer a manutenção da sentença.

Com as contra-razões do SEBRAE e do SESC, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, afastou a alegação de ilegitimidade passiva do INSS. Sua presença na lide é obrigatória, sendo caso de litisconsórcio passivo necessário, conforme o disposto no art. 47 do CPC.

Isso porque cabe a ele proceder ao recebimento e gerenciamento das contribuições parafiscais a ele destinadas, repassando parte dos valores arrecadados ao SESC e ao SENAC (art. 94 da Lei nº 8.212/91).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC/SENAC. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL DO INSS.

Nas ações em que se discute o recolhimento da contribuição para o SESC/SENAC, o INSS é parte legítima para a causa, porque é órgão arrecadador e fiscalizador da contribuição (art. 94, da Lei nº 8.212/91), devendo atuar na demanda, como litisconsortes necessários, o SESC e o SENAC, porque a eles é destinada a aludida contribuição. Recursos especiais improvidos.

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, Resp nº 413382/RS, DJ 30.09.2002)

Passo ao exame do mérito.

A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto à sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra, o SEBRAE, não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei 8.029/90.

Por outro lado, ao ser instituída como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, a Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 8.154/90, definiu, como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º. Por isso que a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.15.003009-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAUTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILTON SUQUISAQUI

DESPACHO

Vistos.

Desentranhe-se a petição de fls. 58/69, juntando-a nos autos da Execução Fiscal n. 2000.61.15.000223-4, para ser analisada pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que tem por objeto o levantamento da penhora realizada naquele feito. Decorrido o prazo para interposição de recurso do acórdão de fls. 53/55, certifique a Subsecretaria da Sexta Turma o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os Autos, bem como o apenso à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.006209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA LUIZA GRABNER (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.029359-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão posteriormente proferida nos autos do processo principal (2000.61.00.029359-4), declinando da competência para a Justiça Estadual, determino a remessa desses autos à Vara de origem, com baixa na distribuição, para posterior encaminhamento ao Tribunal competente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO
: FRANCIS TED FERNANDES
: SIMONE MARÇAL BARRETO VINHOLIS
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO SP
ADVOGADO : JOAQUIM MANHAES MOREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.54800-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 346 - Tendo em vista a certidão de fl. 347, providencie a Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização de sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.000052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : VIACAO JANUARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JESSNITZER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00088-3 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

1)Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo" (fls.340/342 - apelação nº2006.03.99.011019-9), não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

2)Considerando que a apelação acima referida encontra-se em curso neste Tribunal, traslade-se cópias deste agravo (fls.58/75), bem como desta decisão, aos autos da apelação acima indicada.

3)Decorrido o prazo para interposição de eventual recurso, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE RIBEIRO DE MATOS
ADVOGADO : SANDRA HELENA ALVES LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 96.00.35351-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 04.11.96, por **JOSÉ RIBEIRO DE MATOS**, contra o ato do **SR. SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DA 8ª REGIÃO FISCAL/SP**, com pedido de liminar, objetivando ver afastada a decisão proferida no Processo Administrativo n. 10814.000880/93-41, pela qual sua inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros foi cancelada em razão da utilização de meios fraudulentos para sua obtenção, porquanto o certificado escolar do segundo grau apresentado teria sido falsificado.

Alega, em síntese, estar exercendo atividades ligadas ao despacho aduaneiro, há 09 (nove) anos, aproximadamente, na medida em que é empregado de comissionária de despacho desde 15.02.87, bem como ter requerido administrativamente sua inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros (P.A. n. 10814.000880/93-41), pelo que estariam preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 45, V, do Decreto n. 646/92.

Aponta, ainda, que, a Administração, reexaminando o referido processo, entendeu pelo cancelamento da inscrição anteriormente deferida, diante da conclusão de que o ora Impetrante teria falsificado o certificado escolar do segundo grau, o que culminou no descumprimento do requisito exigido pelo art. 47, do Decreto n. 646/92, qual seja, a

apresentação de diploma ou certificado de conclusão do segundo grau ou equivalente, sendo que a referida decisão apresentar-se-ia como ilegal (fls. 02/12).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 13/29.

Diante da determinação do MM. Juízo *a quo* (fl. 30), o Impetrante apresentou os documentos de fls. 34/116.

A liminar foi parcialmente deferida somente para que o Impetrante pudesse continuar exercendo, integralmente, a função de Ajudante de Despachante Aduaneiro (fls. 118/119).

A Autoridade Impetrada prestou informações, aduzindo a improcedência do pedido (fls. 124/140) apresentando, para tanto, os documentos de fls. 141/144.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 147/151).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para garantir ao Impetrante o restabelecimento de sua inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, deixando, contudo, de submetê-la ao reexame necessário (fls. 153/157).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a ausência de direito de líquido e certo e, no mérito, a improcedência do pedido (fls. 165/173).

Com contrarrazões (fls. 178/184), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 187/189).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

Ademais, a preliminar de ausência de direito líquido e certo não merece acolhida, porquanto o Impetrante apresentou o Processo Administrativo em sua íntegra (fls. 34/116).

Para o exame da pretenção, entendo necessário discorrer sobre as regras transitórias e definitivas acerca da inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes e de Despachantes Aduaneiros, trazidas pelo Decreto n. 646/92, regulamentando o Decreto-Lei n. 2.472/88.

O regramento transitório para a referida inscrição encontrava previsão no seu art. 45, que, *in verbis* dispôs:

Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:

I - dos despachantes credenciados junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

II - dos sócios, constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do Decreto-Lei n.º 2.472/88.

III - dos ajudantes de despachante aduaneiro credenciados na data da publicação do Decreto-Lei n.º 2.472/88.

IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos

A transitoriedade deu-se porque os §§ 1º e 2º, do art. 45, do Decreto n. 646/92, assim dispuseram:

§ 1º Serão convocadas por edital as pessoas que satisfaçam quaisquer dos incisos deste artigo, promovendo-se suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros.

§ 2º As providências deste artigo, deverão completar-se dentro do prazo de sessenta dias a contar da data de publicação deste Decreto, prorrogável por até igual período pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Por outro lado, o referido decreto, também regulamentando o Decreto-Lei n. 2.472/88, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere à inscrição no registro de Despachantes e de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, o regramento permanente (art. 50), prevendo que:

"Encerrada a inscrição de que trata o art. 45, o ingresso no Registro de Despachantes Aduaneiros ocorrerá mediante requerimento de qualquer Ajudante de Despachante Aduaneiro que tenha pelo menos dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro".

Assim, aqueles que, podendo requerer sua inscrição no registro de Despachantes e Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, no prazo referido nos §§ 1º e 2º, do art. 45, do Decreto n. 646/92 - que se encerrou em 11.01.93, na medida em que os editais ns. 1 e 2, respectivamente, datados de 02.10.92 e 17.12.92 e publicados em 04.11.92 e 28.12.92 - não o fizeram, mesmo preenchendo o requisito de um dos incisos (I a V), do referido art. 45, estão sujeitos, ao regramento permanente, qual seja, o do art. 50, do Decreto n. 646/92.

Nesse sentido, registro julgado da 3ª Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGISTRO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI Nº 2.472/88 E DECRETO Nº 646/92. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTABELECIDO NO EDITAL CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO COMO AJUDANTE ADUANEIRO.

Inviável o pedido de inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, se não atendidos os requisitos do artigo 50 do Decreto nº 646/92.

Não se pode falar em excesso do poder regulamentar quanto aos requisitos indicados pelo Decreto nº 646/92, pois a exigência de cumprimento de determinado prazo, na forma prevista no edital convocatório, encontra-se dentro dos limites previstos pela lei regulamentada.

Precedentes."

(AMS n. 1999.61.00.032699-64/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Cláudio dos Santos, j. 17.04.08, v.u., DJU 30.04.08, p. 418).

Ademais, o direito à inscrição no Registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros e de Despachantes Aduaneiros, desde que observados os requisitos previstos no art. 45, IV e V, do Decreto n. 646/92, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. COMISSÁRIAS. CREDENCIAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).

2. Cumpridos os requisitos legais para o exercício das atribuições de despachante aduaneiro, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo.

3. As comissárias de despacho que vinham exercendo licitamente o desembaraço aduaneiro por mais de dois anos têm direito à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (REsp n. 138.481/SC, relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp n. 392454/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 13.03.06, v.u., DJ 29.03.06, p. 134).

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência da 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 2000.03.99.070714-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11.10.06, DJU 06.11.06, p. 357; AMS n. 95.03.075559-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.12.08, DJF3 26.01.09, p. 708 e AMS n. 2000.61.00.002261-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 12.02.09, DJF3 25.02.09, p. 281).

Portanto, verifica-se que, acerca do direito à inscrição no Registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, desde que observados os requisitos previstos no art. 45, V, do Decreto n. 646/92, pacificou-se a orientação da Colenda 6ª Turma desta Corte e de Tribunal Superior, pelo quê a adoto.

Assim, não obstante, no meu sentir, a Administração não tenha agido da melhor forma ao cancelar a inscrição do Impetrante no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, na medida em que se revela desnecessária a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau (art. 47, do Decreto n. 646/92), entendo que a decisão administrativa mereça ser mantida, ainda que por outro fundamento, porquanto o pedido de inscrição foi apresentado administrativamente tão somente em 21.01.93 (fl. 34), portanto a destempo.

Deste modo, reformo a sentença para julgar improcedente, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil e deixo de condenar o Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos dos arts. 269, I 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.028551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SOCIEDADE JUNDIAIENSE DE SOCORROS MUTUOS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00346-9 4 V_r JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 55 - Defiro. Dê-se vista à Apelante, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NORMA LUCIA CONCEICAO BORGES e outros
: EVALDIONOR SIMAO DA SILVA
: JAIR FARSURA
: MARIA LIGIA DE SOUZA E SILVA
: ROSALINA AIKO YASUMURA
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48705-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de indenização especial, férias indenizadas e 13º salário incidente sobre aviso prévio, em virtude de adesão ao plano de incentivo à aposentadoria.

Condenou-se a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A cópia da rescisão do contrato de trabalho, dando plena quitação à empresa pelo pagamento da indenização especial, é suficiente para servir de fundamento fático à ação de repetição de indébito. Os Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho comprovam terem os autores suportado a retenção do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas questionadas, sendo a fonte pagadora responsável por seu repasse ao erário. Consequentemente, referidos comprovantes só podem ser exigidos do substituto tributário responsável pela retenção do imposto de renda, não do contribuinte. Em relação à indenização especial, a matéria em exame já foi exaustivamente debatida nos Tribunais, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com exceção das verbas salariais e dos valores relativos ao 13º salário, de cunho eminentemente retributivo, os demais valores que compõem o ajuste entre empregador e empregado quer na adesão a plano de demissão voluntária, quer na adesão a plano de aposentadoria incentivada não constituem acréscimo patrimonial, não caracterizando, destarte, fato imponível da hipótese de incidência tributária.

É o entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça por meio das Súmulas ns. 125, 136, 215 e 386.

No mesmo sentido, a decisão deste Tribunal no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.095720-6 (DJU 18/02/98, págs. 272/273), que ocasionou a edição da Súmula nº 12 (DJU: 08/10/1999, p.1).

No que pertine às férias convertidas em pecúnia, impende ressaltar ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

De acordo com a jurisprudência pacífica, incide correção monetária a partir do recolhimento indevido, conforme enunciado da Súmula 162 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Conforme se infere dos autos, os valores, cuja exigibilidade se questiona, foram recolhidos no ano de 1997 e serão atualizados pela SELIC.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."(g.n.) (RESP 699428/SP; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07.03.2005 p. 174)

Note-se que a incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar.

Honorários advocatícios, devidos pela ré, fixados nos termos do parágrafo único do artigo 21 do CPC, cujo percentual deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para incidir o imposto de renda sobre o 13º salário sobre o aviso prévio e reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PLASC PLASTICOS SANTA CATARINA LTDA e filial

: PLASC PLASTICOS SANTA CATARINA LTDA filial

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 03/09/2002, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de utilizar o crédito-prêmio de IPI, decorrente das exportações de produtos manufaturados, nos termos do Decreto-lei 491/69 e legislação subsequente. Requer a utilização dos créditos, corrigidos monetariamente, mediante compensação com débitos próprios e de terceiros.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que o crédito-prêmio do IPI extinguiu-se em 05/10/1990. Sem fixação de verba honorária.

Apelou a impetrante, alegando a vigência atual do crédito-prêmio do IPI. Requer o reconhecimento do direito da Apelante ao lançamento em seus livros fiscais e ao aproveitamento dos créditos de IPI, decorrentes das exportações de produtos, versada no Decreto-Lei nº 491/69.

Regularmente processado o feito, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial. Posteriormente, os Decretos-Leis nºs 1.658/79 (art. 1º) e 1.722/79 (art. 3º) reduziram gradualmente o incentivo fiscal, até sua completa extinção em 30 de junho de 1983.

Ressalto que não houve restauração do crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, com a edição do DL nº 1.894/81, uma vez que, quando editado este, o benefício fiscal previsto no DL nº 491/69 encontrava-se plenamente válido, com fruição garantida até 30/06/83.

De acordo com o art. 1º do DL nº 1.724/79 e com o inc. I do art. 3º do DL nº 1.894/81, foi delegado ao Ministro de Estado da Fazenda o estabelecimento de prazo, forma e condições para a fruição do crédito-prêmio de IPI. Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade dessa delegação, nos seguintes termos: *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS: CRÉDITO-PRÊMIO: SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. D.L. 491, DE 1969, ARTS. 1º E 5º; D.L. 1.724, DE 1979, ART. 1º; D.L. 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. C.F./1967.*

I- É inconstitucional o art. 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3.º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. nº 491, de 05.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II- R.E. conhecido, porém não provido (letra b).

(Pleno, RE n.º 186623/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2001, m.v., DJ 12/04/02, p.66)

O DL nº 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no DL nº 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno.

Assim, de acordo com o DL nº 1.894/81, teriam direito ao crédito-prêmio de IPI as empresas exportadoras adquirentes de produtos no mercado interno, enquanto que, nos termos do DL n.º 491/69, o incentivo fiscal alcançava apenas as empresas produtoras que exportavam seus produtos.

A Lei nº 8.402/92, por seu turno, confirmou benefícios diversos, excepcionando, no entanto, o crédito-prêmio concedido às exportadoras.

O ADCT, em seu art. 41, § 1o, determina, *in verbis*:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

Sendo, portanto, o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.

Também o STJ, no julgamento do REsp nº 652.379, firmou entendimento nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.

1. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

2. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem por prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT. .

3. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT

4. Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.

5. No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 652.379, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 8.3.2006, DJ 10.8.2006)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença extintiva sem resolução de mérito proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, nos termos da Lei n. 10.165, de 27 de dezembro de 2000.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça e ao E. Supremo Tribunal Federal sendo desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido."

(RE n. 416.601, relator Ministro Carlos Velloso, Informativo STF 396)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TCFA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEIS 10.165/2000, ART. 1º E 6.938/81. COBRANÇA PELO IBAMA. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. COMPETÊNCIA DO STF PARA EXAME DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. 1. Trata-se de recurso especial interposto por empresas (postos) revendedores de combustível, objetivando" declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue os apelantes ao recolhimento da TCFA e o seu cadastramento junto ao IBAMA, devolvendo-se as quantias depositadas judicialmente pelos apelantes a esse título..."O apelo, em síntese, alega que o acórdão impugnado violou dispositivos legais e constitucionais, vez que a norma que autoriza a cobrança da taxa em referência (Lei 10.165 de 27/10/2000), ao conferir nova redação ao art. 17-B da Lei 6.938, de 31/08/1981, reproduziu a Taxa de Fiscalização ambiental, criada pela Lei 9.960/2000, cuja exigibilidade foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 2.178-8 /DF). 2. Não se verifica o apontado óbice legal, vez que a Lei 10.165/2000, ao conferir nova redação à Lei 6.938/81, autorizou de modo expresso, direto e indubitado o munus público exercitado pelo IBAMA: "Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais." (Lei 10.165/2000, Art. 1º) 3. Adequadamente fundamentado o acórdão e enfrentada as questões indispensáveis à solução da lide, não se reconhece violação dos arts. 458, II e 535 do CPC. 4. A via processual do recurso especial não autoriza a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais, cujo julgamento compete ao Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido."

(REsp n. 695.368, relator Ministro José Delgado, DJ: 11/04/2005)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LEI Nº 10.165/2000. EXIGIBILIDADE. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA CONFERIDO AO IBAMA. REFERIBILIDADE AO CONTRIBUINTE DA EXAÇÃO. VALORES DA EXAÇÃO QUE REFLETEM O CUSTO APROXIMADO DA ATUAÇÃO ESTATAL."

1. A Lei nº 10.165/2000, ao instituir a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, encontra-se em sintonia com os ditames constitucionais, bem como em conformidade com o disposto nos arts. 77 e 78, do CT, tendo superado as deficiências da legislação anterior (Lei nº 9.960/2000), que teve a eficácia de vários dispositivos suspensos liminarmente no âmbito da ADIN nº 2178-8.
2. Ao promover as alterações na Lei nº 6.938/1981, o referido instrumento normativo definiu a hipótese de incidência da exação como o exercício do poder de polícia legalmente outorgado ao IBAMA, atuação que se desdobra na atividade fiscalizatória e de controle de aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental, em consonância com a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.
3. A função do IBAMA, que se concretiza, dentre outros atos, pela fiscalização, concessão de licenças, acompanhamento e avaliação de projetos relacionados ao meio ambiente, traduz-se em atuação estatal direta e imediatamente relacionada a uma categoria específica de contribuintes, a se considerar que o sujeito passivo do tributo é aquele que exerce atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos naturais, nos termos do art. 17 - C e Anexo VIII da Lei nº 10.165/2000.
4. As atividades exercidas pelas empresas autoras e filiais, tomando-se por base a descrição dos respectivos objetos sociais, se enquadram potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais, os termos do referido Anexo VIII.
5. O quantum devido a título de TCFA (Anexo IX, da Lei nº 10.165/2000) reflete o custo aproximado do ato de polícia praticado pelo órgão público, assim dimensionado pela indicação da classe do contribuinte conjugada ao grau de poluição ou utilização dos recursos naturais.
6. O critério concernente ao porte da empresa deu-se apenas como elemento referencial e acessório à fixação do valor do tributo, que variará proporcionalmente conforme o custo da atividade estatal exercida pela autarquia. Será exigida maior fiscalização e controle das atividades realizadas por uma empresa de grande porte, por sua maior capacidade de produção e circulação de seus produtos, e dos níveis de poluição e utilização dos recursos naturais, dependendo do seu ramo de atividade (Precedente do E. STF, que já apreciou questão análoga: Tribunal Pleno, RE nº 177835/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22/04/1999, DJ, 25/05/2001, p. 018).
7. Não conhecimento e posterior arquivamento da ADIN nº 2422/DF, que impugnou os dispositivos da Lei nº 10.165/2000 (STF, Rel Celso de Mello, DJU, 15/08/2001, p.06)
8. Remessa oficial a que se dá provimento." (TRF 3ª Região, REO Nº 2001.61.00.023111-8, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU: 05/09/2000).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. A Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81, foi editada para substituir a Lei nº 9.960/00, cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, na ADI nº 2.178-8, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, não se verificando, no novo diploma legal, a hipótese de inconstitucionalidade ou ilegalidade.
2. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA foi prevista em lei, com a indicação de todos os elementos necessários à incidência fiscal (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, e critérios de cálculo do valor do tributo).
3. Tendo a natureza jurídica de taxa não se exige, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança.
4. A TCFA é exigida pelo exercício efetivo do poder de polícia, que se manifesta no cumprimento das metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, que abrange muito mais do que apenas a fiscalização in locu dos estabelecimentos industriais.
5. Validade constitucional e legal da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, objeto da Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81.
6. Precedentes." (TRF 3ª Região, AMS nº 2002.61.00.006457-7, relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU: 03/12/2003).

Determinou-se à impetrante que se manifestasse, no prazo de dez dias, acerca de eventual interesse no prosseguimento da ação, em virtude do lapso temporal decorrido. Conforme atesta a certidão de fl. 67, não houve qualquer manifestação nesse sentido.

Destarte, ainda que por fundamentação diversa, impõe-se a manutenção da sentença extintiva, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NUGUI S/A e outros
: LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS
: PROPISCINA PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
AGRAVANTE : MICRO METAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.24929-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 772 dos autos originários (fl. 216 destes autos), que, em ação declaratória, determinou às agravadas que apresentassem "no prazo de 30 (trinta) dias, memória discriminada e atualizada do cálculo de liquidação da sentença, atentando para as diretrizes do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, até dezembro de 2000, bem como utilizando-se do IPCA-E, mencionado no Provimento nº 26, de 18 de setembro de 2001, da mesma Corregedoria, a partir de janeiro de 2001, para a correção monetária, salvo determinação em contrário na coisa julgada".

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a aplicação dos Provimentos nºs 24 e 26, bem como do IPCA-E, na atualização dos honorários advocatícios devidos às agravadas, fere os princípios da isonomia, da reciprocidade e da legalidade.

Sustenta que quando a agravante é credora dos honorários advocatícios os mesmos são atualizados pelos índices utilizados pelas agravadas para a atualização de seus créditos, no caso os índices disciplinados pela Lei nº 8.212/91.

Às fls. 219/221, foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao presente agravo e determinou a intimação das agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. Não assiste razão à agravante.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

"A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independente de culpa das partes litigantes. (...)"

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 98.00006574/SP, ° 98.00006574/SP, Rel Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

A jurisprudência também já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito, como se vê da seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM APÓS A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. INAPLICAÇÃO, IN CASU, DE ÍNDICES DIVERSOS DOS DETERMINADOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECEDENTES. OCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. **A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.**

3. EREsp nº 81583/DF, 3ª Seção, DJ de 17/02/2003, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI: "1 - Vislumbra-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares. 2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundas do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência à correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos. 3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF). 4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado".

4. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: **a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991;** b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes recentes desta Corte Superior.

5. In casu, conforme comprovado nos autos, a sentença proferida na ação ordinária, transitada em julgado, determinou a incidência de outros índices que não os que requeridos na execução, ocorrendo, portanto, ofensa à coisa julgada a substituição pretendida.

6. Não há de se afastar a sucumbência recíproca quando não decaiu a autora de parte mínima do pleito exordial, mas em parte substancial, sendo parcialmente vencidas ambas as partes.

7. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200601996389, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 886426, Rel. Min. José Delgado, DJ data 10/05/2007, p.355, j. 10/04/2007). (Grifei).

A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Para o mês de janeiro/89, foi fixado o percentual de 42,72 em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055-0/SP).

Assim sendo, entendo que a utilização dos critérios previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, determinada pela r. decisão agravada deve ser mantida.

Por outro lado, demonstra-se correta, pelas mesmas razões, a r. decisão agravada no tocante a utilização do IPCA-E a partir de janeiro de 2001, previsto no Provimento nº 26/2001, pois trata-se de índice que veio substituir a extinta UFIR e que melhor reflete a inflação ocorrida no período.

Em face do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LEWISTON IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.003876-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 465 dos autos originários (fl. 61 destes autos) proferida em ação ordinária, que incumbiu a agravante da retirada dos títulos da dívida externa brasileira apresentados pela agravada e que promovesse a autenticação dos mesmos junto à Casa da Moeda do Brasil, com a devolução no prazo de 30 (trinta) dias.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que compete à agravada o ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, qual seja, de que os títulos juntados aos autos são, de fato, títulos da dívida externa brasileira, válidos, autênticos e não prescritos.

O efeito suspensivo foi deferido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º - A do CPC, implica significativamente economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil que:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

A respeito do ônus da prova, Antônio Carlos de Araújo Cintra leciona que:

"O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

(Teoria Geral do Processo, 14ª edição, Malheiros, São Paulo, 1998, p. 350)

Desta forma, compete à agravada promover a aludida autenticação dos referidos títulos junto à Casa da Moeda do Brasil. Afinal, estes visam provar fato constitutivo de seu direito.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado sobre o tema:

TRIBUTARIO. EMPRESTIMO COMPULSORIO. VEICULOS. PROVA. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO.

I - O ONUS DA PROVA INCUMBE AO AUTOR, QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (C.P.C., ART. 333, I). NO CASO, E SUFICIENTE A JUNTADA DE GUIA DE RECOLHIMENTO (DARF) DO EMPRESTIMO COMPULSORIO.

II - O PLENARIO DESTA CORTE, EM SESSÃO DE 19.10.89, JULGOU INCONSTITUCIONAL O EMPRESTIMO COMPULSORIO SOBRE VEICULOS, INSTITUIDO PELO ART. 10 DO DECRETO-LEI N. 2.288, DE 23.07.86 (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 405/SP, RELATOR JUIZ OLIVEIRA LIMA).

III - E DEVIDA A SUA REPETIÇÃO.

IV - PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(Acórdão; TRF3; JUIZ OLIVEIRA LIMA; DOE DATA:11/11/1991 PÁGINA:153; Decisão: 16/10/1991)

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º -A).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA JOSE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO SPENGLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.004199-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 23/26 dos autos originários (fls. 16/19 destes autos) que deferiu liminar pleiteada em mandado de segurança. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TOSCHI SOLUCOES CADASTRAIS INTELIGENTES LTDA
ADVOGADO : THAYS LEITE TOSCHI
SUCEDIDO : TOSCHI ASSESSORIA E CONSULTORIA EM SEGURANCA S/C LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.008583-4 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória adversa à agravante. Em consulta ao sistema processual informatizado de primeira instância, verifico que, nos autos do processo principal, o r. Juízo *a quo* declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas do Trabalho de São Paulo. Sendo assim, **determino a Remessa deste recurso ao Tribunal Regional do Trabalho competente para dele conhecer, com a conseqüente baixa na distribuição.** Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057526-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDERSON ADALBERTO KNOPP ALVES
ADVOGADO : JOZINEIDE RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.013335-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que, acolhendo pedido deduzido pelo agravado, determinou a expedição de Alvará de Levantamento das quantias depositadas, tendo em vista que o recurso de apelação em Mandado de Segurança é recebido somente no efeito devolutivo.

Pretendeu a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que ainda não há decisão definitiva a respeito do direito do agravado a ensejar o levantamento dos valores depositados, uma vez que a matéria ainda não foi submetida a duplo grau de jurisdição; que, por não se tratar de PDV, as verbas rescisórias recebidas pelo agravado, em razão da rescisão sem justa causa do contrato de trabalho não são alcançadas pela isenção prevista na Instrução Normativa SRF nº 165/98, refletindo, portanto, acréscimo patrimonial, passível da incidência da tributação questionada; que, da mesma forma, não se aplica à espécie a isenção prevista no art. 6º, da Lei 7.713/88; que as normas de isenção devem ser interpretadas restritivamente, a teor do art. 111, do Código Tributário Nacional.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido para determinar a manutenção do depósito somente no tocante às férias proporcionais e respectivo acréscimo de um terço.

Regularmente processado o agravo, constato que referida Apelação (AMS nº 2002.61.00.013335-6) foi definitivamente julgada.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.017333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AMC SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA

ADVOGADO : ALDO DE CRESCI NETO

APELADO : CRISTIAN DAVID GONCALVES

ADVOGADO : THIAGO CARNEIRO ALVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em face do Diretor da Universidade São Judas Tadeu, objetivando seja assegurado ao impetrante o direito de matrícula no 3º ano do curso de Direito, no ano letivo de 2004, independentemente dos débitos pendentes junto à instituição de ensino.

A liminar foi concedida, em 30/07/2004 (fls. 46/50), para garantir ao impetrante o direito de renovação de matrícula e a prática de todos os atos escolares sem qualquer constrangimento até o julgamento final do *mandamus*.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, em 10/11/2004, confirmando os termos da liminar, deixando de fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A concessão da segurança pelo r. Juízo *a quo* (10/11/2004), em sede de mandado de segurança, garantindo ao impetrante o direito de renovação de matrícula e a prática de todos os atos escolares, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste.

Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES. I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, AMS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.09.006130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AGRONIZA INDL/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em Limeira, com objetivo de assegurar à impetrante o cálculo e recolhimento do IRPJ e da CSSL, sem a adição do valor da CSSL nas bases de cálculo respectivas, a partir do instante em que passar a proceder à apuração do imposto de renda das pessoas jurídicas pelo sistema do lucro real, afastando-se eventual aplicação de penalidades por parte da autoridade coatora, em razão do procedimento indicado.

A medida liminar foi concedida em parte, reconhecendo o direito da impetrante, em relação ao período-base de 2003, poder calcular e recolher o IRPJ devido, nas antecipações e na apuração final, sem adicionar os valores da CSSL em sua base de cálculo, conforme o exigido pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96. Determinou, também, o depósito judicial do valor correspondente à exigência.

A impetrada interpôs agravo de instrumento.

O juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Declarou que para o caso concreto somente ficariam abrangidos os recolhimentos cuja anterioridade pressupunha o transcurso de 120 dias contados da data da impetração, ocorrida em 16 de setembro de 2004. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A impetrante opôs embargos de declaração, aos quais negou-se provimento.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento ante a perda do objeto.

A União Federal apelou, alegando, preliminarmente, julgamento *ultra petita* e carência de ação devido à ausência do interesse de agir. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença.

A impetrante apelou, requerendo reforma da r. sentença, declarando a Lei nº 9.613/96 sem eficácia desde a sua vigência.

Após, a impetrante apresentou contra-razões aduzindo, preliminarmente, a intempestividade da apelação da União.

Subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento das apelações.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, afasto as preliminares argüidas pela União Federal de sentença *ultra petita* e de carência de ação ante a ausência do interesse de agir por se tratar de mandado de segurança preventivo. Assim, a impetração se volta contra uma ameaça concreta de lesão a direito líquido e certo, sem a necessidade de que a lesão já tenha efetivamente ocorrido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ICMS. DECRETO ESTADUAL N. 11.803/2005. EFICÁCIA DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA. OPERAÇÕES FUTURAS. IMPOSSIBILIDADE.

*(...)*3. *O mandado de segurança preventivo presta-se a combater ameaça efetiva e concreta de lesão a direito líquido e certo do impetrante. A declaração da ilegalidade, por seu turno, não possui eficácia geral e ilimitada, devendo circunscrever-se à situação iminente e especificamente apontada na petição inicial.* 4. *Dissociar a extensão do provimento mandamental da situação concretamente descrita no momento da impetração, resultaria no reconhecimento da ilegalidade em tese do próprio instrumento normativo impugnado, o que não é possível em razão do óbice da Súmula 266/STF.* 5. *Para a obtenção da tutela mandamental o impetrante deve comprovar de plano o direito apontado como violado, o que não ocorre, por razões óbvias, quanto às operações sequer previstas no momento da impetração.* 6. *Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.*

(STJ, Segunda Turma, ROMS 200802808843, Rel. Des. Fed. Castro Meira, DJE DATA 12/06/2009)

Em relação à preliminar argüida pela impetrante em suas contra-razões, entendo por bem afastá-la. Não ocorreu intempestividade, uma vez que em 31 de março de 2006 fez-se vista destes autos ao Procurador da Fazenda Nacional, razão pela qual a União teria até 31 de abril de 2006 para apelar.

A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996, em seu art. 1º, e parágrafo único:

Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

A propósito, vale lembrar acerca da sistemática da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSSL.

O Imposto de Renda, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica, tem como fato gerador a renda e proventos de qualquer natureza, definidos pelo art. 43 do CTN, e que constituem, em última análise, *acréscimo patrimonial*.

De acordo com a Lei nº 8.541/92, a partir de janeiro de 1993, o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas indicadas em seu art. 1º pode ter como base de cálculo o lucro real, presumido ou arbitrado.

Na primeira modalidade de tributação (Imposto sobre a Renda Mensal calculado com base no lucro real, art. 3º a 11º), os valores das provisões referentes a obrigações tributárias ainda não pagas são registrados como despesas indedutíveis, sendo adicionados ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real; aqueles valores são excluídos das despesas indedutíveis no período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga, passando a ser despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.

A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda, observando-se o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

Em princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso da contribuição ora impugnada, também poderá sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, *caput*).

A questão referente à possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, e a possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).

A Lei nº 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses valores, registrados

como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

A alteração introduzida pela Lei nº 9.316/96, deixou de considerar parcela dedutível o que, pela regra geral da Lei nº 8.541/92 o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda, o que não é acréscimo patrimonial.

Na realidade, nem todo tributo constitui uma despesa, sob a ótica contábil, sendo bastante elucidativas as considerações de Hugo de Brito Machado acerca do tema:

Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim em se tratando de uma empresa deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessária assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado... (Base de cálculo: Indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro (MP 1.516/96), Revista Dialética de Direito Tributário nº 15, p. 37)

E aduz o renomado tributarista:

O imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada. Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivo.

Conclui-se, portanto, na esteira de tais ensinamentos, que a restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 tem sua razão de ser, na medida em que *tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.*

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/93 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes.

2. A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(2ª Turma, REsp 750178/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 298)

Em conseqüência, a restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.

A Lei nº 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional.

De igual maneira, não merece acolhida a alegação de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, pois o referido instrumento legal originou-se da Medida Provisória nº 1.516, de 29/08/1996, que, expressamente, previam a vigência de seus efeitos somente a partir de 1º de janeiro de 1.997. É de se ressaltar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu que o prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal) deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória.

Por derradeiro, cito precedentes desta Corte sobre a matéria: 3ª Turma, AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/05/2008, DJF3 27/05/2008; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.042576-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/10/2007, DJ 03/12/2007; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.038193-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, j. 08/08/2007, DJ 24/09/2007).

Sendo assim, de rigor é a reforma da sentença para denegar a segurança, restando prejudicada a apelação da impetrante. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC e na Súmula 253/STJ, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego seguimento à apelação da impetrante.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.15.000132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCIUS MILORI
ADVOGADO : MARCIUS MILORI e outro
APELADO : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO e outro
: EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a divergência do rito da presente ação e o identificado na petição de fls. 245/246 e que autor daquela não se confunde com o desta, desentranhe-se a petição, devolvendo-se a seu subscritor.
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : H D S
ADVOGADO : MARIA DA GRACA LEILA SOUZA JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.010425-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 03 - Tendo em vista que o processo originário tramita em segredo de justiça, remetam-se os autos a Subsecretaria da Sexta Turma, a fim de que observe o disposto na Resolução n. 589, de 29 de novembro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu novo pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, em razão de os valores penhorados anteriormente terem sido liberados a pedido da própria Exequente. Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão monocrática, uma vez que a conta de titularidade da Executada, que se presta ao ingresso de pensão também pode sujeitar-se a outros ingressos de diferentes naturezas passíveis de penhora, sendo possível, inclusive, que a Executada tenha aberto outras contas bancárias.

Argumenta que no seu pedido de reiteração de bloqueio de valores, esclarece que o parcelamento requerido foi rescindido por falta de pagamento e que a Executada não possui outros bens para satisfazer o crédito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Executada não apresentou contraminuta (fl. 73).

Às fls. 78/79, o MM. Juízo *a quo* prestou as informações solicitadas, e à fl. 81 a Agravante manifestou seu interesse no julgamento do presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

Na hipótese, verifico que a União Federal diligenciou, sem sucesso perante os Cartórios de Registro de Imóveis da cidade de Presidente Prudente/SP e o Denatran/MJ (fls. 12/14), razão pela qual foi deferida a penhora *on line* (fl. 17). Efetivada a constrição de valores junto aos bancos Nossa Caixa S/A e ABN AMRO Real S/A (fls. 29/30), a Exequente informou que a Executada havia requerido administrativamente o parcelamento de duas dívidas inscritas, sendo que para a consolidação do referido acordo havia a necessidade da quitação antecipada da primeira parcela de cada uma delas. Assim, em razão das alegações da Executada, formuladas verbalmente, no sentido de que as quantias penhoradas destinavam-se a prover o sustento dela própria e o de seus dois filhos, solicitava o desbloqueio dos valores, sob a condição da comprovação do efetivo pagamento das referidas Darf's (fls. 31/32).

Posteriormente, a Exequente comunicou a rescisão do parcelamento acordado, por inadimplência, razão pela qual requereu a renovação do bloqueio de contas e ativos financeiros de propriedade da Devedora, por meio do sistema BACENJUD (fl. 59), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 67, objeto deste recurso.

Vale ressaltar que o executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para a garantia da execução, a teor do que dispõe o art. 9º, da Lei n. 6.830/80. *In casu*, todavia já decorreram mais de nove anos sem que a ora Agravada tenha se manifestado no sentido de pagar ou indicar bens à constrição.

Diante deste contexto, a quebra do sigilo bancário mostra-se justificável.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros de titularidade da Executada, por intermédio do sistema BACENJUD, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : UNITEC CONTROLE E GARANTIA DE QUALIDADE LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.018264-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.083619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : DIMETAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA e filia(l)(is)

: TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE AUTORA : CASIL S/A CARBURETO DE SILICIO

No. ORIG. : 98.00.03296-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação cível nº 2005.03.99.011708-6 e a apelação em mandado de segurança nº 1999.03.99.077633-0, citadas na petição inicial já foram julgadas, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

O destino dos depósitos noticiados nestes autos é incumbência do M.M. Juiz de 1º grau.

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência foi objeto de fixação na apelação cível nº 2005.03.99.011708-6.

Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.008815-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PRESIDENTE DA COMISSAO DE ESTAGIO E EXAME DA ORDEM DA OAB/SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

APELADO : PAULA MANGIALARDO GOLIN

ADVOGADO : PAULO JOSE DELCHIARO e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando assegurar à impetrante a realização de prova da 2ª fase do 126º Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, em 22/05/2005. Alega ser bacharel no curso de Direito que, apesar de ter sido aprovada na 1ª fase do referido Exame e do encaminhamento de toda a documentação exigida pela OAB, por carta simples via correio, não foi convocada para a realização da prova prático profissional.

A liminar foi deferida, em 20/05/2005, determinando a realização da prova pela impetrante. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, de nº 2005.03.00.031825-1, que foi convertido em agravo retido, nos termos do art. 527, inc II, do CPC.

O r. Juízo *a quo*, confirmando a liminar, concedeu a segurança, oportunidade em que deixou de fixar condenação em verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a OAB, requerendo a reforma do julgado, uma vez que a impetrante pleiteou intempestivamente a juntada do certificado de colação de grau, documento essencial para a sua inscrição no certame. Aduz a legalidade de tal exigência e a carência da ação, em face da inexistência de direito líquido e certo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Deixo anotado que, em consulta ao *site* da OAB pela internet, a impetrante não foi aprovada no 126º exame da Ordem, constando a inscrição definitiva nos quadros da OAB, em 23/11/2007.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo* (20/05/2005), em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança garantiu à impetrante a participação na 2ª fase do Exame da OAB, com o total atendimento do pedido formulado na inicial, tornando-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, restam prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.08.003804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
APELADO : JOSE LUIS BENATTI FILHO
ADVOGADO : RICARDO MINZON POLONIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando assegurar ao impetrante a realização de prova da 2ª fase do 126º Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, em 22/05/2005. Alega ser bacharel no curso de Direito que, apesar de ter sido aprovado na 1ª fase do referido Exame e do encaminhamento de toda a documentação exigida pela OAB, justificando a extemporaneidade da apresentação, não foi convocado para a realização da prova prático profissional. A liminar foi deferida, em 20/05/2005, determinando a realização da prova pelo impetrante. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, de nº 2005.03.00.034709-3, que foi convertido em agravo retido, nos termos do art. 527, inc II, do CPC.

O r. Juízo *a quo*, confirmando a liminar, concedeu a segurança, oportunidade em que deixou de fixar condenação em verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a OAB, requerendo a reforma do julgado, uma vez que o impetrante pleiteou intempestivamente a juntada do certificado de colação de grau, documento essencial para a sua inscrição no certame. Aduz a legalidade de tal exigência e a carência da ação, em face da inexistência de direito líquido e certo.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Deixo anotado que, em consulta ao *site* da OAB pela internet, o impetrante não foi aprovado no 126º exame da Ordem, constando a inscrição definitiva nos quadros da OAB, em 17/11/2006.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo* (20/05/2005), em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança garantiu ao impetrante a participação na 2ª fase do Exame da OAB, com o total atendimento do pedido formulado na inicial, tornando-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, restam prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.20.000731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PAULO TADEU DE MELLO e outros
: RONALDO PIENTZNAUER
: RUBENS DE MELLO FILHO
: SEIJO TOMA
: SERGIO PRANDINI
ADVOGADO : VIVIANE LUCIO CALANCA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em sede de ação de rito ordinário, ajuizada em face da União Federal, com o objetivo de condená-la ao pagamento de quantia referente a perdas no reajuste das tabelas de remuneração do Sistema Único de Saúde - SUS, por ocasião da conversão entre o Cruzeiro Real e o Real.

Os autores alegam que, na qualidade de credenciados prestadores de serviços ao SUS, sofreram prejuízos financeiros em face da utilização do fator 3.013 quando da correção das tabelas do SUS.

A União contestou.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos autores, condenando a União a corrigir em 9,56% a tabela dos serviços-médicos prestados a partir da Portaria 86/94, pagando aos autores as diferenças daí decorrentes nas parcelas vencidas nos cinco anos que antecederam ao ajuizamento desta ação, com juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, e correção monetária pelo INPC. Reconheceu a sucumbência ínfima dos autores, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou, aduzindo preliminar de litisconsórcio passivo necessário com os entes federativos e de falta de interesse de agir aos autores quanto a eventuais reposições após a data de novembro de 1999. Ademais, requereu o reconhecimento da prescrição, tendo em vista que a conversão do padrão monetário se deu em 01/07/94, data na qual se iniciou o prazo prescricional. Assim, alega ter ocorrido a prescrição estipulada pelo Decreto nº 20.910/32. Requereu, dessa forma, a improcedência do pedido. Caso não fosse reconhecida a prescrição, requer a aplicação das disposições do art. 206, § 2º do CPC, face à natureza alimentar de tais débitos. Subsidiariamente, pugnou pela alteração nos critérios de juros de mora e o reconhecimento da sucumbência recíproca no tocante aos honorários.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, cumpre informar que a preliminar de falta de interesse de agir alegada pela União Federal confunde-se com o mérito, razão pela qual será analisada a seguir.

Afasto as outras preliminares argüidas.

A fixação e atualização dos valores dos procedimentos competem ao Ministério da Saúde, representado pela União Federal, que tem legitimidade passiva *ad causam*, não havendo necessidade de participação na lide do Estado ou do Município. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 422671/RS, j. 19/09/2006, DJ 30/11/2006, p. 149.

O prazo prescricional vem previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, cujo teor determina que qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originou.

Na presente demanda, o pleito refere-se a direitos de prestação continuada, razão pela qual o lapso prescricional alcança apenas as parcelas vencidas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, não se configurando, portanto, a prescrição do fundo de direito.

Assim, em se tratando de relação de trato sucessivo, há de ser observado ainda o disposto no art. 3º do referido decreto:

Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

A respeito, vale citar a Súmula nº 85 do E. STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Como dito, a prescrição atingirá as parcelas recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Na hipótese *sub judice*, a ação foi proposta em 28/01/2005, evidenciando-se a prescrição relativamente às parcelas anteriores a 28/01/2000, tal como estabelecido na r. sentença.

Quanto ao mérito propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, por meio das 1ª e 2ª Turmas, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. TABELA DE PROCEDIMENTOS DO SUS. REEMBOLSO. PLANO REAL. FATOR DE CONVERSÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. FATOR DE CONVERSÃO. PERCENTUAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ARESTOS RECORRIDO E PARADIGMA.

1. Os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo às vezes do SUS, mercê do direito evidente, o necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.
 2. A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.
 3. No acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e Entidades Nacionais dos Prestadores, tais como, FBH, FENAMES, Confederação de Misericórdia, CONASS E CONASEMS, a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu comunicado 4.000/94, que a Unidade Real de Valor - URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo. Precedentes do STJ.
 4. A apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, revela-se inviável, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).
 5. In casu, o Tribunal de origem não proferiu qualquer análise acerca dos artigos 131 e 515, § 1º, do CPC e 50, VIII, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. Consectariamente, não restaram prequestionados, sequer de forma implícita, os referidos artigos supostamente violados.
 6. A interposição do recurso especial pela alínea "c" exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC e não se limitando a mera transcrição da ementa e de excertos de voto paradigma.
 7. In casu, o pedido formulado na ação de ordinária, ajuizada em 18.07.1999, abrangia a devolução do valor referente à incidência do percentual de 9,56% (nove vírgula cinquenta e seis por cento) sobre todos os pagamentos efetuados aos autores.
 8. A Primeira Seção assentou que "a partir de novembro de 1999, não há que se falar em ilegalidade, porque os valores de reembolso deixaram de ser atualizados tendo como base os valores ilegalmente fixados para serem reajustados com base na complexidade do procedimento" (MS 8501/DF, , Primeira Seção).
 9. Precedentes da Primeira Turma: REsp 531297/PR, DJ de 06.10.2003; e AgRg no REsp 545210/SC, DJ de 08.08.2005.
 10. Consequentemente, inexistindo reformulação da tabela do SUS, em novembro de 1999, representado aumento de preços em decorrência da inflação, mas, sim, o estabelecimento de novos valores para o reembolso, em conformidade com a complexidade de cada procedimento, impõe-se a limitação da condenação ao pagamento de diferenças pelos serviços prestados até o referido marco temporal.
 11. Agravo regimental desprovido.
- (1ª Turma, AgRg no Ag 1033231/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, DJe 27/05/2009)
- ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO SUS - IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL - CRITÉRIO DE CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL FIXADO PELO BACEN - VALOR DE CR\$ 2.750,00 POR UM REAL - PRECEDENTES.**
1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não são aplicáveis, ao caso dos autos, os artigos 15, da Lei n. 8.880/94 e 23, da Lei n. 9.069/95. Com efeito, quanto à conversão dos valores estabelecidos em cruzeiros reais para reais, ficou decidido que, a partir de 1º de julho de 1994 - Medida Provisória n. 542, de 30.6.1994 - se observasse a "paridade entre a Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994".
 2. De mais a mais, também entende esta Corte que o Banco Central do Brasil - BACEN, à época, na edição da Medida Provisória n. 542, de 30.6.1994, convertida na Lei n. 9.069/95 instituidora do Plano Real, era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, fixando em Cr\$ 2.750,00. Precedentes.
 3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (art. 1º, IV, do Decreto n. 99.438/90) não autoriza que seja determinado um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.
- Agravo regimental improvido.
- (2ª Turma, AgRg no Ag 545505/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/04/2008, DJe 05/05/2008)
- ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TABELA. SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. PRECEDENTES.**
1. Recurso especial contra acórdão que apreciou ação ordinária de cobrança relativa ao pagamento de diferenças decorrentes da conversão das tabelas de preços do Sistema Único de Saúde - SUS - quando da implantação do Plano Real.

2. *Direito das instituições conveniadas com o SUS à conversão dos valores constantes da Portaria MS nº 86/94 em reais, mediante a aplicação do fator 2.750.*
3. *Interesse relacionado com a saúde. Inexistência de satisfação plena e de irreversibilidade, sendo inaplicáveis à espécie as Leis nºs 5.021/66, 8.437/92 e 9.494/97.*
4. *Os serviços de natureza médico-hospitalar e vinculados ao SUS são prestados no contexto de relação contratual e mediante pagamento na forma de tabela previamente fixada.*
5. *Quando da implantação do Plano Real, que implicava a conversão de cruzeiros reais para reais, esta deveria ser realizada inclusive no tocante aos valores dos serviços tabelados no âmbito do SUS, através da paridade de 1 para 2.750, consoante o previsto no art. 1º, § 3º, da MP nº 542/94, sucessivamente reeditada e depois convertida na Lei nº 9.069/95.*
6. *Descumprimento da paridade legal e conversão dos valores da referida tabela, impondo uma maior quantidade de cruzeiros reais e provocando o desequilíbrio econômico-financeiro da relação custo-benefício antes existente entre as partes, em prejuízo da recorrida.*
7. *Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*
8. *Recurso provido.*

(1ª Turma, REsp 995003/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

SUS. CORREÇÃO. TABELA. PLANO REAL. FATOR DE CONVERSÃO. COMPETÊNCIA DO BACEN. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. TRATO SUCESSIVO.

1. *O STJ pacificou o entendimento de que a correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar a paridade de 1 para 2.750, nos termos da Medida Provisória n. 542/94, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/95.*
2. *O Banco Central detinha competência para estabelecer o fator de conversão de CR\$ 2.750,00. Inócua qualquer convenção entre as partes que estipule valor diverso.*
3. *Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição só irá atingir as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula n. 85 deste Tribunal.*
4. *Recurso especial improvido.*

(2ª Turma, REsp 522212/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 308)

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da limitação temporal dos reajustes até novembro de 1.999, ocasião em que ocorreu a reformulação das tabelas do SUS. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - REEMBOLSO - TABELA DE PROCEDIMENTOS - PLANO REAL - CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM URV - UTILIZAÇÃO DO FATOR 3.013 POR UM - MÁCULA NO CRITÉRIO UTILIZADO - PARIDADE DE CR\$ 2.750,00 POR URV - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO BANCO CENTRAL - "EFEITO CASCATA" - ILEGALIDADE QUE PERDUROU ENQUANTO O REAJUSTE FOI TRATADO COMO "ABONO", QUE DEIXOU DE EXISTIR A PARTIR DO AUMENTO CONCEDIDO COM BASE EM NOVOS ALICERCES.

Os critérios utilizados pelo Ministério da Saúde para conversão dos valores a serem reembolsados pelo SUS, não obedeceram os preceitos legais, por ser de competência exclusiva do Banco Central a fixação da paridade entre Cruzeiro Real, URV e Real.

A situação de ilegalidade do método de conversão utilizado pelo SUS permaneceu com o advento da Portaria n. 2.277/95, que reajustou uniformemente em 25% a tabela do SUS, uma vez que o aumento efetuado incidiu diretamente sobre valores que já estavam maculados.

Em novembro de 1999, consoante a autoridade que prestou as informações, foram concedidos reajustes diferenciados na tabela do SUS, que determinaram valores independentes para procedimentos de menor e maior complexidade.

Com base nesses fundamentos, constata-se que os novos valores estipulados não foram um repasse da inflação acumulada, mas novas determinações quantitativas obtidas por meio de diferentes critérios.

Assim, a partir de novembro de 1999, não há que se falar em ilegalidade, porque os valores de reembolso deixaram de ser atualizados tendo como base os valores ilegalmente fixados para serem reajustados com base na complexidade do procedimento.

Quanto à diferença dos valores caracterizáveis como ilegais, o mandado de segurança não presta para amparar fato ocorrido há mais de cento e vinte dias.

Segurança denegada.

(1ª Seção, MS 8501/DF, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, j. 25/06/2003, DJ 27/09/2004, p. 117)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - CORREÇÃO DA TABELA DO SUS - PLANO REAL: CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - LIMITAÇÃO TEMPORAL - MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - POSSIBILIDADE.

1. *Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.*

2. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp 1056869/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2008, DJe 27/02/2009)

Diferentemente do que aduz a União Federal, inaplicável à presente hipótese o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela MP nº 2.180-35/2001, por não se tratar de pagamento de verbas remuneratórias de caráter alimentar. Estatuí o art. 406 do Código Civil que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Destarte, os juros de mora, devidos desde a citação (art. 219 do CPC), devem ser fixados com base na taxa SELIC, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na execução de sentença.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores. 3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei. 4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN. 5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária. 6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004). 8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional". 9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02). 10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos.

(1ª Turma, REsp 200500357130, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 04.02.2009)

No mesmo diapasão, é o seguinte julgado desta C. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO - SUS - TABELA DOS VALORES PAGOS AOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - FATOR DE CONVERSÃO EM URV: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 542/94. 1. A conversão dos valores pagos aos prestadores de serviços do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar o disposto na Medida Provisória n. 542/94, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/95. 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 1916, os juros de mora são devidos à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação. 3. Aplica-se a UFIR, como índice de atualização monetária e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA. 4. A partir da vigência dos artigos 405 e 406, do Código Civil de 2002, aplica-se a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais. 5. Apelação improvida.

(4ª Turma, AC 199961050071060, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 22.02.2008, 1.562)

Tendo em vista que a autora decaiu de parte considerável do pedido, entendo pela ocorrência de sucumbência recíproca, razão pela qual é de rigor a aplicação do art. 21 do CPC:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

Sobre essa matéria entendem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar. Se o autor pediu 100 e obteve 80, sucumbiu em 20, ao mesmo tempo em que o réu sucumbiu em 80. (...) As despesas processuais e honorários de advogados deverão ser rateados entre as partes, na medida de sua parte na derrota, isto é, de forma proporcional.

(Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 10. ed rev., ampl. e atual., até 1º de outubro de 2007.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 233 e 234)

Nesse sentido:

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO-EVIDENCIADO. 1. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e honorários advocatícios. (...)

(STJ, Quarta Turma, AGRESP 962715, Min. Rel. João Otávio de Noronha, DJE 13/10/09)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula n.º 253 do STJ, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido a partir de novembro de 1999, bem como para determinar a incidência dos juros moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.053937-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : STM ELETRO ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro

: LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 163/164 -Providencie a **STM ELETRO ELETRÔNICA LTDA.**, a regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.032225-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

AGRAVADO : SAMUEL OZEIAS ALVES

ADVOGADO : ENEIDA LOUREIRO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2006.60.00.002531-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 101 que determinou a conversão do recurso em agravo retido.

Todavia, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.035856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : GERSON BALSAMO SCARPA

ADVOGADO : JULIANO DELANHESE DE MORAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2004.61.10.006178-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 79 que determinou a conversão do recurso em agravo retido.

Todavia, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.008278-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JAIDE BUENO MENDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JACIARA YANEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Defiro a tramitação em caráter especial, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.741/2003.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.029759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU
: CLAUDIA SOUSA MENDES
AGRAVADO : CARLOS ERNESTO BOLLINI DE CAMPOS e outro
: MARIA PELOIA DE CAMPOS
ADVOGADO : MIGUEL TAVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.14138-6 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tomo por pedido de desistência a manifestação de fls. 81/82 e homologo-o com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PILILA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.007028-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1) Fls. 277: Defiro o pedido. Desentranhe-se a petição de fls. 272/276, encaminhando-a a seu subscritor.

2) Fls. 280/293: Tendo em vista a interposição de Recurso Especial, encaminham-se os autos à UVIP.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARILIDIA ACETURI DE OLIVEIRA e outros
: LOURIVAL ALBERTI
: DIOCESE DE SAO JOAO DA BOA VISTA
: CHRISTIANO OSORIO DE OLIVEIRA NETTO
: LICIO MEIRELES FERREIRA
ADVOGADO : MARA REGINA MARCONDES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01819-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista que o co-autor Lício Meirelles Ferreira renunciou ao direito sob o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 202/203), tendo inclusive requerido o levantamento do

depósito realizado nos autos da Medida Cautelar em apenso (fls. 183/184), pois segundo alega, o seu débito objeto dessa presente ação anulatória teria sido quitado, manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.034383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : RENATA BELUCI ITU -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado objetivando a não sujeição da impetrante ao registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV), tampouco à contratação de médico veterinário como assistente técnico, além do não pagamento das anuidades resultantes do referente registro. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, além de fixar custas conforme a lei e não arbitrar verba honorária.

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pela manutenção da decisão.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário, bem como cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, em seu art. 5º, alínea "e", dispõe:

Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais, conforme os documentos às fls. 21 e 24.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.

3- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E

MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Apelação provida.

(TRF3, AMS 200561000049449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ: 08.09.2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e a remessa oficial, tida por interposta.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.011281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NEYDE BORDINI MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

CODINOME : NEYDE BORDINI MARQUES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta da poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária, referente ao mês abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, apenas enquanto a referida conta esteve mantida, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelaram os autores, pleiteando que os juros contratuais incidam desde o indébito até o efetivo pagamento.

Em suas razões recursais, a CEF, alega, preliminarmente, a ausência de interesse de agir no que se refere aos meses de abril e maio de 1990 e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença ou, ainda, que seja reconhecida a prescrição os juros contratuais.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

A preliminar de ausência de interesse se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, **desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação dos autores**, para determinar que os juros contratuais incidam desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento e **nego seguimento à apelação da CEF**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.006210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : MOACIR FERNANDES GARCIA e outros

: MAGALI FERNANDES GARCIA DOS SANTOS

: MARCIO FERNANDES GARCIA

ADVOGADO : CHARLES CARVALHO

DESPACHO

Fls. 105/107: Manifeste-se a apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.010415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MOACIR MARTINS DE SIQUEIRA

ADVOGADO : GABRIEL MINGRONE AZEVEDO SILVA e outro

CODINOME : MOACIR MARTINS SIQUEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Em suas razões recursais, o autor pleiteia a procedência do pedido também com relação aos períodos de fevereiro de 1989 - Plano Verão e março de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis)

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

Com relação ao pedido referente a março de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), entendo que o autor carece de ação por ausência de interesse uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere do acórdão infra:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

*2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme Comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva *ad causam* é exclusiva do banco depositário.*

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Assim tento em vista que o autor não logrou comprovar o contrário, impõem-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito, no tocante a primeira quinzena do mês de março de 1990.

Também no que se refere ao mês de fevereiro de 1989, não assiste razão ao autor.

O período mensal da caderneta de poupança nº 762-1 iniciou-se na primeira quinzena de fevereiro (data-base 01), depois da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), devendo

submeter-se ao novo critério de correção legalmente estabelecido, afastada a incidência do IPC também para o referido período.

Conforme art. 17, I, da MP 32/89, os saldos de caderneta de poupança seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT ou da variação do IPC, prevalecendo o maior. Ocorre que a despeito de a autora pleitear o índice de com base no IPC (10,14%) como critério de correção monetária para o mês de fevereiro de 1989, a variação da LTF para aquele período foi de 18,35%, o que se afigura mais vantajoso ao correntista, devendo, portanto prevalecer este último.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

(...)

3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%.

(...)

(TRF 3ª Região; Quarta Turma; AC 200461060040926/SP; Relator Des. Federal Dr. FABIO PRIETO; decisão 30/10/2008; DJU 03/02/2009; p. 509)

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No entanto, incabível a correção monetária referente a fevereiro de 1991. O índice de correção monetária a ser aplicado àquele período é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNf E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNf com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante ao mês de março de 1990 e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.002007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : APARECIDA PANTALEAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 485,73 (quatrocentos e oitenta e cinco reais e setenta e três centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Deixou de arbitrar honorários advocatícios, tendo em vista ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, pleiteando o benefício da assistência judiciária gratuita, bem como a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.
(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Inicialmente, deixo de conhecer do pedido de assistência judiciária gratuita, tendo em vista que esta já foi deferida pelo MM. juízo *a quo* (fl. 30).

No mais, incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a **TRD no mês de fevereiro de 1991**, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039774-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ELVIRA APARECIDA SENEDEZI PEDROSO

ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS

PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo e outro

: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.023585-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, remetam-se os autos à Subsecretaria da Sexta Turma, a fim de que proceda à retificação da numeração, a partir da fl. 82.

Fls. 72/82 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado pela Agravante, em relação à decisão monocrática que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 47/51, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MODELO INVESTIMENTOS BRASIL S/A

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro

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

No. ORIG. : 2007.61.82.023597-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 161- Defiro. Dê-se vista à Agravante, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : LIANE PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.12.03429-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 282 - Defiro. Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desapensamento dos autos da execução fiscal, encaminhando-os à Vara de Origem.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VANESSA FERNANDA PRETE BARROS

ADVOGADO : ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido por ausência de documentos que comprovem a titularidade da conta. Deixou de arbitrar honorários advocatícios, tendo em vista ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora pleiteando a reforma de sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Não há como acolher a pretensão da apelante no caso vertente.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas no período pleiteado, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora **provou fato constitutivo de seu direito por**

meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.

2. **Provada a data-base da conta de poupança de titularidade do autor na primeira quinzena do mês, relativamente ao Plano Bresser, somente para o valor depositado que serviu de base para o crédito de rendimentos efetivado em 02/07/1987 e, quanto ao Plano Verão, para a integralidade do valor depositado.**

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.009263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : RUTE MARIE HAYAKAWA DA COSTA

ADVOGADO : FABIANO DE MELO CAVALARI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), no importe de R\$ 10.151,55 (dez mil, cento e cinquenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, pleiteando que a correção monetária se dê com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, ou, subsidiariamente, com base na Resolução n 561/2007 do CJF, excluindo-se a incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, pleiteia o reconhecimento da prescrição dos juros contratuais.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à apelante, tendo em vista que confunde incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês com a atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados. Sendo assim, indefiro o pedido no tocante a alteração de tais critérios mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Quanto à ocorrência da prescrição, restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : BENTO ASSIS CAVALARI

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF** para o período do Plano Collor (valores bloqueados) e **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês janeiro de 1989 - Plano Verão para as contas nº 7126-0, nº 9733-1 e nº 2980-8 e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis) para as contas nº 7126-0, nº 6019-5 nº 9733-1 e nº 2980-8, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.
(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que a r. sentença já reconheceu a referida preliminar.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.000870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

APELADO : ARI BERBEL AGUILA

ADVOGADO : JURANDIR ALIAGA FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 166.037,26 (cento e sessenta e seis mil, trinta e sete reais e vinte e seis centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento n 64/2005, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas. (Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO,

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.003131-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SADAKO SATO (= ou > de 60 anos) e outro

: MARLY SATO

ADVOGADO : MARCIO FLAVIO LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e março de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 6% (seis por cento) ao ano e juros de mora.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pleiteando a procedência do pedido também com relação aos períodos de fevereiro de 1989 - Plano Verão e março de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis)

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Com relação ao pedido referente a março de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), entendo que a autora carece de ação por ausência de interesse uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere do acórdão infra:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme Comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva ad causam é exclusiva do banco depositário.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Assim tento em vista que a autora não logrou comprovar o contrário, impõem-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito, no tocante a primeira quinzena do mês de março de 1990.

Também no que se refere ao mês de fevereiro de 1989, não assiste razão à autora.

Conforme art. 17, I, da MP 32/89, os saldos de caderneta de poupança seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT ou da variação do IPC, prevalecendo o maior. Ocorre que a despeito de a autora pleitear o índice de com base no IPC (10,14%) como critério de correção monetária para o mês de fevereiro de 1989, a variação da LTF para aquele período foi de 18,35%, o que se afigura mais vantajoso ao correntista, devendo, portanto prevalecer este último.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

(...)

3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%.

(...)

(TRF 3ª Região; Quarta Turma; AC 200461060040926/SP; Relator Des. Federal Dr. FABIO PRIETO; decisão 30/10/2008; DJU 03/02/2009; p. 509)

Por fim, também incabível a correção monetária referente a fevereiro de 1991. O índice de correção monetária a ser aplicado àquele período é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante ao mês de março de 1990 e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.008829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fls. 308/375:

Reitero o entendimento exarado na decisão de fl. 297.

Diante da recusa da Procuradoria da Fazenda Nacional em expedir administrativamente certidão de regularidade fiscal, em razão da apelação processar-se no duplo efeito, eventual pedido de suspensão da exigibilidade deverá ser formulado em sede própria e apreciado judicialmente com base no art. 151 do CTN.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.009114-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEREZA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 433,75 (quatrocentos e trinta e três reais e setenta e cinco centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meios por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Deixou de condenar a autora em honorários advocatícios tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Passo a análise dos consectários legais.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pela CEF em favor da autora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação em favor da autora.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.004127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALVARO JULIO PIELLUSCH ALTMANN espolio
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
REPRESENTANTE : MARIA JOSEFA DE SOUSA ALTMANN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DESPACHO

Fls.72/81: resta prejudicada a análise dos documentos face à decisão de fls. 68/69.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.005829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NELSAN PESSUTTI VICENTIN e outros
: ANTONIO VICENTIM
: SANDRA MARIA VICENTIM PINI
: MARIA CRISTINA VICENTIM LILISCHKIES
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento do valor não computado da atualização monetária da caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

O MM. Juízo *a quo* **indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, tendo em vista a falta de legitimidade dos herdeiros para postularem correção monetária de caderneta de poupança, cuja titularidade pertencia ao parente falecido. Não houve condenação em verba honorária.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Mantenho a sentença recorrida, ante a ilegitimidade ativa *ad causam* dos autores.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Verão é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* do apelante.

É que tem entendido este Tribunal, conforme os julgados trazidos a seguir:

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA - HERDEIRO EM NOME PRÓPRIO.

Inexistindo prova acerca de trânsito em julgado de sentença homologatória em eventual inventário de arrolamento de bens, o pólo ativo da demanda que visa pleitear a correção monetária de saldo da caderneta de poupança de titular falecido deveria ser espólio e não o herdeiro em nome próprio.

Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade ativa da autora. Extinção do feito sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, apelação cível nº 2004.61.09.004194-5, Des. Rel. Mônica Nobre, votação unânime, DJF3 13/05/2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.007131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : PAULO HENRIQUE DE GOES

ADVOGADO : ALINE CIAPPINA NOVELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 4.468,75 (quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base nos mesmos índices aplicáveis a caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a impossibilidade jurídica do pedido, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise da matéria preliminar.

A possibilidade jurídica do pedido, conforme ensina Vicente Greco Filho, consiste: "na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado" (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 11ª ed., p. 83).

A ordem jurídica brasileira prevê a providência pretendida pela autora, qual seja, o adimplemento do contrato de depósito em conta poupança, tornando, desse modo, o pedido juridicamente possível.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:
CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúncia da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Planos Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA IZABEL DE CARVALHO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 1.890,73 (um mil, oitocentos e noventa e três reais e setenta e três centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC do mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação.

Apelou a autora, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, que os juros contratuais incidam na forma capitalizada, bem como que os juros de mora se dêem com base na taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros **contratuais capitalizados** são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária. (...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que a atualização monetária se dê com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais na forma capitalizada de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : CLAUDIO RENSI DA COSTA CARVALHO incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO JOLY BOMFIM

REPRESENTANTE : ANTONIA RENSI DE CARVALHO

ADVOGADO : GUSTAVO JOLY BOMFIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos meses de março e abril de 1990. Por fim, requer que a correção monetária se dê com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, ou, subsidiariamente, com base na Resolução n 561/2007 do CJF, excluindo-se a incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, pleiteia o reconhecimento da prescrição dos juros contratuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF, na parte em que se insurge contra a condenação referente ao mês de março de 1990, tendo em vista que nesse particular o pedido foi julgado improcedente.

Passo à análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Não assiste razão à apelante, tendo em vista que confunde incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês com a atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados. Sendo assim, indefiro o pedido no tocante a alteração de tais critérios mantendo e sentença por seus próprios fundamentos.

Quanto à ocorrência da prescrição, restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do

Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.001845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA ROSA RIBEIRO GAMERO

ADVOGADO : ERICA FONTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e março e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido por ausência de documentos que comprovem a titularidade da conta. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo sua execução, tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a autora pleiteando a reforma de sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.
(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Não há como acolher a pretensão da apelante no caso vertente.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas no período pleiteado, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora **provou fato constitutivo de seu direito por**

meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.

2. **Provada a data-base da conta de poupança de titularidade do autor na primeira quinzena do mês, relativamente ao Plano Bresser, somente para o valor depositado que serviu de base para o crédito de rendimentos efetivado em 02/07/1987 e, quanto ao Plano Verão, para a integralidade do valor depositado.**

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SMILE TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA -ME

ADVOGADO : PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.004638-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557

"caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012153-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 321/326, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FARISEBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.70135-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre a alegação de compensação exposta pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AON AFFINITY DO BRASIL SERVICOS E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012386-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GHIMEL CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015782-3 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 267/270 - Mantenho a decisão de fls. 264/vº, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FLAVIA NEVES DANTAS
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
AGRAVADO : VIA SANTOS CENTRO E FORMACAO DE CONDUTORES
ADVOGADO : ANA BEATRIZ CARRERA LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Conselho Nacional de Transito CONTRAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006591-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 35 dos autos originários (fl. 44 destes autos), que, diante do valor atribuído à causa (inferior a sessenta salários mínimos) declarou a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da mesma localidade (Santos), com fundamento no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor dado à causa é meramente estimativo, pois o cálculo dos valores devidos é consideravelmente complexo.

À fl. 62, foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao presente agravo e determinou a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

A União apresentou contraminuta e os autos vieram conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Estabelece o art. 3º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

O § 3º, do mesmo artigo, dispõe que: *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.* (grifei).

In casu, verifico que a autora, ora agravante, atribui à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), inferior, portanto, a sessenta salários mínimos. Assim sendo, a competência para processar e julgar a ação é do Juizado Especial Federal. Ademais, esclareço que a declaração de incompetência absoluta, segundo o art. 113 do CPC, deve ser feita de ofício, podendo ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção, restando, desse modo, correta a decisão agravada.

A corroborar com tal entendimento, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - O Provimento nº 253, de 14 de janeiro de 2005, emanado do Conselho da Justiça Federal, dispõe sobre a implantação do Juizado Especial Federal Cível de Santos, 4ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a instalação, como 1ª Vara-Gabinete desse Juizado, de uma Vara Federal, criada pela Lei nº 10.772/2003.

II - A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta, à luz do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei 10259/01. Por isso, não há opção da parte quanto à dedução da demanda perante uma ou outra unidade jurisdicional, a saber: o JEC ou a Justiça Federal, em uma de suas varas federais de competência cível.

III - A demanda foi ajuizada em Santos, em 04 de março de 2005, o que resulta no reconhecimento de que o caso sob exame deve ser apreciado segundo as regras pertinentes à competência absoluta, devendo ser reconhecida de ofício.

IV - Em outro giro, na petição inicial foi indicado o valor da causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), para fins fiscais, para cada autor. O feito tem 10 autores.

V - Portanto, se o valor da causa se enquadra na alçada prevista na Lei 10259/01, a pretensão deverá ser decidida pelo JEF, nos termos da mencionada lei.

VI - Agravo improvido.

(TRF3, Segunda Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 255486, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 DATA:08/05/2008, j. 22/04/2008). (Grifei).

PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/2001. RESOLUÇÃO PRESI 3/2002. ANULAÇÃO ATOS DECISÓRIOS. REMESSA DOS AUTOS.

1. Dispõe a Súmula 261 do extinto TFR que no litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes.

2. Aos Juizados Especiais Federais cabe o processamento das causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários-mínimos, nos termos do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. Inaplicável o disposto no art. 25 da Lei 10.259/2001 - não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação - se a ação foi ajuizada em data posterior à instalação do Juizado Especial Federal Cível Autônomo.

4. Reconhecida a competência absoluta do JEF para processar e julgar o presente feito, anula-se, de ofício, os atos decisórios proferidos, e remetem-se os autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível Autônomo de Salvador/BA.

5. Apelação dos autores prejudicada.

(TRF1, Oitava Turma, AC 200633110018538, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, DJF1 data 30/04/2009, p. 889, j. 05/12/2008). (Grifei).

Em face do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LAR ANALIA FRANCO

ADVOGADO : EDUARDO DE MEIRA COELHO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.08.005706-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter a suspensão da cobrança da contribuição social ao PIS em razão da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Aduz, em síntese, não ser aplicada ao caso a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A Constituição Federal de 1988 assegura no artigo 195, § 7º, que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei." Por seu turno, a Lei n.º 8.212/91 dispõe acerca dos requisitos exigidos para que uma entidade seja considerada de assistência social:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01)

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01).

Destarte, para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000).

Ressalta Regina Helena Costa: "a qualificação de uma entidade como sendo "sem fins lucrativos" exige o atendimento de dois únicos pressupostos: a não-distribuição dos lucros auferidos (ou superávits) e a não-reversão do patrimônio da mesma às pessoas que a criaram, com a aplicação dos resultados econômicos positivos obtidos na própria entidade" (*in*. Imunidades tributárias - teoria e análise da jurisprudência do STF. Malheiros: São Paulo, 2006, 2ª ed, p.181).

No presente caso, a agravada demonstrou, *prima facie*, o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, da Lei n.º 8.212/91, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante

Importante ressaltar que o provimento jurisdicional pretendido pela agravada não afasta a atividade fiscalizatória da Administração Pública que deve ser desempenhada nos termos da lei.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LAPONIA VEICULOS REGENTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 05.00.00001-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Em análise preliminar, verifico que foi determinado à agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno - Código 5775 e 8021, respectivamente, junto à CEF, nos termos da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 34), **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Não tendo a agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo (art. 511, *caput*, do CPC e Resolução nº 278, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL: PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO AUTORIZADA. DECISÃO DETERMINA A REGULARIZAÇÃO DO ENCARGO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À SUPRESSÃO DESTA IRREGULARIDADE. DESERÇÃO. I - Com efeito, cabe ao relator efetuar o juízo de admissibilidade recursal devendo negar seguimento a recurso interposto com violação a quaisquer dos pressupostos de admissibilidade, dentre eles o recolhimento de preparo, com esteio no art. 557, da Lei Adjetiva. II - A recorrente efetuou preparo em instituição financeira não autorizada para tanto, em dissonância com a Resolução nº 278, do Conselho de Administração deste Tribunal e após decisão determinando a regularização deste encargo deixou de comprová-lo, no recurso, no prazo destinado para tanto, o que gerou o reconhecimento da deserção. III - Agravo regimental improvido.

(TRF-3ª Região, Segunda Turma, AI nº 2008.03.00018460-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 05/02/2009, p. 367)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. PEÇA OBRIGATÓRIA. PREPARO. RESOLUÇÃO Nº 278/2007 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF - 3ª REGIÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. I - Deve a agravante obedecer os termos da Resolução n. 278/2007, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região, procedendo ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na agência e banco corretos. II - Ausência de regularização de seu recolhimento após intimação. Preclusão. III - Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, Quarta Turma, AI n 2007.03.00101496-5, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3 03/02/2009, p. 628)

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PITANGUEIRAS THERMAS REGIONAL DE RIBEIRAO S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO GATTO
: CARLOS EDUARDO MARTINUSI
: KARIN PEDRO MANINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 02.00.00025-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 207/208: a renúncia somente produz efeitos após a notificação inequívoca do outorgante (CPC, art. 45), o que não restou devidamente comprovado nos autos.

Assim, comprove a agravada, no prazo de 5 (cinco) dias, a renúncia ao mandato nos autos da execução fiscal, tendo em vista que, enquanto não cientificada inequivocamente da renúncia por seu patrono, por ora, deverá permanecer o mesmo procurador como seu representante judicial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031393-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FERNANDO BATAGLIM MARQUES e outros

: ERNESTO DALL OGLIO FILHO

: FLORIANO MARIN FILHO

: MAURO ROMAN

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MARCHIORI PERICOLO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PAULO THADEU GOMES DA SILVA

PARTE RE' : JOAO PEREIRA DA SILVA e outros

: CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA

: EDI MONTEIRO DE LIMA

: JOSE AFONSO PASSOS

: TIRONE LEMOS MICHELIN

: JOAO ROBERTO BAIRD

: ALEXANDRE COSTA MARQUES

: CELSP COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO

: ULBRA UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL

: ITEL INFORMATICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.002402-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 678 dos autos originários (fls. 697 destes autos), que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu a liberação da indisponibilidade incidente sobre o imóvel objeto da matrícula nº 35.886 do Cartório de Registro de Imóveis de Ponta Porá, resultante de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal face ao proprietário do bem, e que o tornou indisponível como garantia para o pagamento de eventual condenação na referida ação.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Fazenda Brazão II, objeto da matrícula nº 35.886 do CRI da Comarca de Ponta Porá, tinha inicialmente a área total de 1.849,3854 ha, tendo como proprietária a Sra. Edi Monteiro de Lima; que a Fazenda Brazão II teve parcelas de sua área vendida para os agravantes e outras pessoas, sendo que a área dos agravantes se resume a 1001,3009 há; que não fizeram os devidos registros na matrícula do imóvel, como fizeram os outros adquirentes que também adquiriram a posse e propriedade das demais áreas; que é inegável o cabimento da medida, tendo em vista que existe prova robusta acostada aos autos de que a posse do referido bem se encontra com os agravantes, por meio de contratos de compra e venda não registrados, e que o ato judicial atacado ofende os seus direitos.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 707/710).

Como é cediço, a legitimidade ativa em embargos de terceiro se configura quando alguém, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial.

De fato, os embargos podem ser opostos pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, na defesa da posse direta do imóvel, esbulhado ou turbado, em ação em que não se integra como parte, por ato de constricção judicial. Contudo, no caso em apreço, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem, *considerando, entretanto, que a posse do imóvel, pelo menos antes da confirmação e trânsito em julgado da sentença condenatória proferida nos autos da ação civil pública 1999.60.001353-0, não está sofrendo turbacão, ameaça por meio de ato judicial, não vejo interesse dos embargantes em postular sua manutenção.*

De outro giro, cumpre observar que o levantamento do gravame em sede de cognição sumária poderá constituir ofensa ao manifesto interesse público tutelado nos autos da ação civil pública, razão pela qual deve ser indeferido, por ora, o pedido dos agravantes.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADO : DAVI FERNANDES PEREIRA
PARTE RE' : DAVI FERNANDES PEREIRA DROG -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00263-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por outra.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031823-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WILLIAM SHINGO TANAKA
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.008149-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para que, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, cumpra a parte final do despacho de fl. 141, procedendo ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor

referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CPF.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MOVEISLAR COM/ DE MOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.007612-2 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que deixou de receber os embargos à execução opostos "até que a execução esteja devidamente garantida" (fl. 802).

Sustenta tratar-se "de embargos opostos à execução fiscal de autos nº 2009.61.10.002320-8", tendo havido "constrição de bens identificados e destacados do estoque da agravante, no valor de R\$ 117.917,82" (fl. 05).

Nesse sentido, alega não ser lícito "postergar o recebimento dos embargos para o momento da integral e completa garantia do Juízo Executivo", pois "conforme lições da mais abalizada doutrina, para efeito de recebimento e processamento dos embargos do devedor, embora desejável, não é necessário que a penhora se mostre suficiente", porquanto "a adequação ocorrerá em momento posterior à avaliação e, portanto, aos próprios embargos (ASSIS, Araken, Manual de Processo de Execução, 5ª Ed. PP. 1006/1007)" (fls. 05/06).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, deixou o Juízo "a quo" de receber os embargos opostos ao fundamento de não estar a execução fiscal correspondente integralmente garantida.

No entanto, de acordo com os precedentes da Sexta Turma deste e. Tribunal, a seguir colacionados, a ausência de garantia integral do juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DA LEI N. 11.382/06. GARANTIA INTEGRAL PARA RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. DESNECESSIDADE.

I - A decisão proferida quanto aos efeitos em que foram recebidos os embargos é anterior à Lei n. 11.382/06, não sendo aplicável, portanto, o art. 739 - A, do Código de Processo Civil, que não confere efeito suspensivo aos embargos do Executado.

II - A concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

III - Para a oposição de embargos do devedor é necessário que o juízo esteja seguro, não sendo, entretanto, imprescindível, num primeiro momento, que a garantia seja correspondente ao valor integral da execução.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2005.03.00.069541-1/SP, r. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 23/04/2009, vu, DJF3 01/06/2009, pag. 185).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei n.º 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em 08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infe-re-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

(...)

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2008.03.00.015771-2 /SP, r. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 18/09/2008, vm, DJF3 28/10/2008).

Mister esclarecer, contudo, que a parcial garantia do débito não possui o condão de propiciar a suspensão da execução fiscal, a qual deve prosseguir em seus normais trâmites.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DIPEL DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA -ME

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA PEREIRA DE FIGUEIREDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 07.00.00191-5 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e manteve a validade da arrematação do bem penhorado.

Sustenta ser o imóvel objeto da penhora bem de família do qual os sócios da empresa executada auferem renda decorrente de sua locação a terceiros, razão pela qual aduz a impenhorabilidade do bem em questão.

Assevera ser a impenhorabilidade de bens matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer fase ou momento processual, "mesmo quando já designada a praça ou leilão" (fl. 06).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de decadência do crédito tributário, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referida questão. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante ser a exceção apresentada meio idôneo para a arguição da nulidade da penhora e, conseqüentemente, da arrematação do bem penhorado, na medida em que se trate de bem de família pertencente aos sócios da executada. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória.

Por outro lado, cumpre ressaltar ter a executada deixado transcorrer *in albis* o prazo para a oposição de embargos à arrematação (fl. 72), ocasião em que deveria ter levado ao conhecimento do Juízo *a quo* a circunstância da impenhorabilidade do imóvel constricto em razão de sua qualificação como bem de família.

A propósito, conforme salientado na decisão recorrida - fl. 124, "não há que se conhecer da exceção de fls. 66/99, a uma porque está sendo utilizada em momento totalmente inadequado e, a duas, porque as alegações deduzidas dependeriam de prova capaz de levar ao reconhecimento de plano do direito, o que não é o caso".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA PENTEADO
ADVOGADO : ALESSANDRA ZERRENNER VARELA e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : GOLD FORT COM/ DE OURO METAIS E PEDRAS PRECIOSAS LTDA e outro
: PAULO RAIMUNDO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.006448-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, (**guia DARF, em nome do agravante**, nos termos do art. 19, do Código de Processo Civil e da Resolução nº 278, de 16/05/2007 do E. Conselho de Administração deste Tribunal) **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LOTERIAS LIMA TURF LTDA
ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2004.61.82.056163-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal "ante a notícia de rescisão do parcelamento do débito" (fl. 108), determinou o prosseguimento do feito, com a expedição de mandado de reforço de penhora.

Sustenta não ser possível o prosseguimento da execução fiscal "na forma como imposto, pois a Certidão que instruiu se mostra ilíquida, na medida em que, muito embora tenha havido o pagamento de parte do valor inicialmente executado, com o que, a Fazenda concordou mediante a aceitação do parcelamento, certo é que não houve a necessária substituição da CDA, adequando-se os valores cobrados" (fl. 05-sic).

Alega que, "paralelamente à notificação do parcelamento do débito, peticionou nos autos do executivo requerendo sua extinção (por nulidade), independentemente da garantia do Juízo, por não gozar a CDA de certeza, liquidez e exigibilidade" (fl. 06).

Aduz não ter sido a referida petição apreciada pelo Juízo "a quo", razão pela qual requer sejam as questões apreciadas por este Juízo, ou seja determinado que assim o faça o magistrado de origem.

Aduz ter deixado "expressamente claro que o parcelamento requerido não caracteriza confissão do débito, porque fora feito para evitar o prejuízo que a penhora de parte do faturamento da executada acarretaria à sua atividade social, de modo a inclusive inviabilizá-la, pelo que, não há que se falar que a matéria trazida nesse *petitum* estaria prejudicada" (fl. 06).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A providência prevista pelo art. 558 do CPC, não pode vir a se configurar em julgamento antecipado do agravo pelo relator. Evidentemente, uma vez deferida a medida, a decisão do relator subsistirá até julgamento do recurso pela turma, mas a legitimidade desta decisão dependerá da verificação *in concreto* da presença dos requisitos abstratamente previstos pela norma processual.

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a concessão da medida postulada, a teor do art. 558 do CPC, tampouco se encontra configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada.

Insurge-se a ora agravante alegando a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal em razão de não ter havido a necessária substituição da CDA, não tendo sido levado em consideração a redução do valor em razão de pagamentos feitos em parcelamento.

No entanto, no que se depreende dos documentos acostados aos autos, tal insurgência não foi levada ao conhecimento do Juízo *a quo*. Dessa forma, incumbe à agravante deduzir na instância *a quo* a matéria alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a.

Com efeito, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, no que tange às demais pretensões da agravante, mister consignar que, ao contrário dos fundamentos tecidos, a opção pelo parcelamento da dívida importa a confissão irrevogável e irretroatável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte, configurando-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário.

Por tal razão, tendo a agravante aderido a parcelamento, descabe após sua exclusão do programa por descumprimento dos termos a ele atinentes, pretender reabrir a discussão acerca de alegada nulidade da CDA.

Dessarte, ausentes os pressupostos, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A e outros

: BANCO ITAUCARD S/A

: BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019912-0 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 445 dos autos originários (fls. 427 destes autos), que, em sede de ação anulatória, postergou a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação. Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizaram ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, visando a imediata devolução dos veículos apreendidos, que são objetos dos processos administrativos mencionados na minuta, suspendendo-se, também, leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os arts. 63 a 70 do Decreto-Lei nº 37/66, bem como cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados que sejam devidas a depositários, à agravada ou a terceiros delegados por essa; que demonstraram que não devem ser responsabilizados por supostas infrações cometidas pelos arrendatários dos veículos apreendidos; que a pena de perdimento não pode ser aplicada aos veículos de propriedade das arrendadoras, que não tem qualquer relação com os atos praticados pelos arrendatários; que não se questiona na ação originária a legalidade ou a ilegalidade dos atos concretamente praticados pelos arrendatários, nem mesmo as sanções que são imputáveis exclusivamente a esses sujeitos de direito, dentre os quais a pena de perdimento aplicável sobre as mercadorias apreendidas no interior dos veículos automotores arrendados; que o que se questiona é a atribuição aos agravantes (que são arrendadores dos veículos em questão) da condição de responsável pela sanção de confisco (pena de perdimento) do bem arrendado, considerando que as autoridades fiscais não atentam para o fato que o veículo em questão está vinculado a contrato de leasing financeiro, no bojo do qual o uso e a posse direta do veículo arrendado compete exclusivamente a terceiro, dito arrendatário; que a demora na apreciação do pedido de tutela antecipada inviabilizará a devolução dos veículos em condições e valores de mercado, resultando em imensuráveis prejuízos às empresas que disponibilizaram capital para aquisição dos bens; que a imputação aos agravantes da condição de infratores ou de responsáveis por infrações praticadas pelos arrendatários não tem qualquer suporte legal; que deve ser determinada a imediata devolução aos agravantes dos veículos apreendidos que são objetos dos processos administrativos mencionados na minuta, suspendendo-se, também, leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os arts. 63 a 70 do Decreto-Lei nº 37/66, assim como cobranças de armazenagem dos bens arrendados que sejam devidas a depositários, à agravada ou a terceiros delegados pela agravada.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, por considerá-la imprescindível para o deslinde da ação.

Contudo, a demora na vinda da contestação poderá, de fato, causar aos agravante sérios prejuízos econômicos, caso haja a concretização da aplicação da pena de perdimento dos veículos descritos na minuta do presente recurso.

No mesmo sentido já decidi nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.034155-2, de minha relatoria.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, apenas e tão somente para suspender eventuais leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os arts. 63 a 70 do Decreto-Lei nº 37/66, assim como cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados, até que o r. Juízo de origem aprecie a tutela antecipada requerida nos autos originários.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensado-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE FIGUEROA E FILHO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 07.00.00040-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034993-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES

ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2006.60.00.003486-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SERIZAWA YAMANAKA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2000.61.07.005627-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SERVICO PROMOCIONAL NOSSA SENHORA APARECIDA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009721-1 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 273/275 dos autos originários (fls. 322/324 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o reconhecimento à imunidade constitucional no tocante às contribuições sociais, nos termos do art. 195, § 7º, do Texto Maior.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se trata de entidade de caráter beneficente, sem fins lucrativos, cujo objeto social consiste no desenvolvimento de atividades relacionadas à assistência social; que requereu junto à Receita Federal o reconhecimento de seu direito à imunidade constitucional às contribuições sociais; que o pedido foi indeferido sob o fundamento de que foi descumprido o comando do art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, sendo a agravante devedora da Seguridade Social; que preenche todos os requisitos legais e constitucionais ao reconhecimento da imunidade tributária pretendida, não havendo débitos para com a Seguridade Social, tanto que possuidora de certidão de regularidade fiscal.

No caso em apreço, não há como ser deferida a pretensão da agravante no tocante ao reconhecimento do benefício fiscal pretendido.

De fato, a autoridade coatora apontou a existência de débitos para com a Seguridade Social, por ocasião da análise do requerimento administrativo de concessão de imunidade das contribuições sociais do art. 195 do Texto Maior (fls. 89/90) :

Após verificação de que havia divergências em relação a GFIP, entregues com código FPAS 639 e portanto gerando débito para com a seguridade social, foi encaminhada intimação nº 761/2009 (fls. 26) a requerente, abrindo-se prazo legal para acerto de documentos e quitação do débito.

Vencido o prazo, e consultando o sistema de arrecadação, podemos verificar que até esta data ainda há divergências de valores, portanto não cumprida a intimação.

À vista do exposto, concluímos que não foi cumprido o que preceitua a Constituição Federal de 1988 no § 3º do art. 195 - "A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios" e a lei "§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição." (NR)(art. 55 da Lei 8.212/1991).

Por outro lado, embora tenha sido intimada a apresentar os documentos, a agravante não comprovou o atendimento à solicitação da Receita Federal, ou mesmo que tenha se insurgido contra referida solicitação, também não comprovou a eventual quitação do débito noticiado pela autoridade coatora, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GEOPLASTIC PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.021821-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FABRICADORA DE ESPUMAS E COLCHOES NORTE PARANAENSE LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.008741-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LENS SERVICE COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.012586-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 99 dos autos originários (fls. 113 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, determinou à agravante que promova o ajuste do valor da causa.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que por ser credora da União Federal, crédito esse originário de empréstimo compulsório instituído em favor das Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás, apresentou, perante a Receita Federal, pedido de restituição; que diante do pedido de restituição apresentou declarações de compensação pleiteando a extinção de seu débito com parcela do crédito de sua titularidade; que a Receita Federal indeferiu o pedido de restituição e considerou não declarada a compensação apresentada, alegando que o crédito não fora administrado pela Receita Federal; que apresentou recurso administrativo demonstrando que o pedido deve ser deferido; que o recurso administrativo não foi recepcionado pela autoridade administrativa, sob fundamento de que sua decisão tinha caráter definitivo; que diante da referida decisão impetrou o *mandamus* originário, atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para efeitos meramente fiscais; que não existe almejo ao proveito econômico, mas apenas que suas razões de irresignação sejam apreciadas pelo órgão superior.

O valor da causa é um dos requisitos da petição inicial, contidos no art. 282, do Código de Processo Civil, a ser fixado de acordo com as normas constantes dos arts. 258 e 259 do mesmo diploma legal.

A função do valor da causa não é apenas a de servir de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, mas também a de servir de base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com conseqüências, inclusive na interposição de recursos.

No caso em apreço, a agravante impetrou o mandado de segurança originário, objetivando a liminar que determine à autoridade coatora que encaminhe a manifestação de inconformidade oferecida ao órgão competente para apreciar as questões suscitadas, bem como que se abstenha de enviar os valores objeto do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para promover a inscrição em dívida ativa (fls. 24).

No caso em análise resta claro que a vantagem patrimonial objetivada no feito originário corresponde ao total dos supostos créditos que a agravante afirma ser titular.

Como é cediço, é entendimento corrente que o valor dado a uma causa deve ser equivalente ao benefício econômico pretendido pela parte.

De fato, o critério para determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá do ajuizamento da ação.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. COMPENSAÇÃO. EMENDA À INICIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. O valor da causa em mandado de segurança deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor simbólico.

2. Pleiteia o agravante, por meio de mandado de segurança, o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente das exações instituídas pela Lei Complementar nº 110/01, destinadas ao custeio do FGTS com o próprio FGTS, essa importância a ser compensada deve compor o valor da causa.

3. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF-2ª Região, AI nº 149246, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, DJU 12/01/2009, p. 116).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA

ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.012743-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 67 dos autos originários (fls. 173 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pela agravante nos termos do disposto no art. 739-A, caput, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, sem efeito suspensivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes(art. 739-A, *caput e § 1º*).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

Com efeito, a agravante se limita a argumentar, sem qualquer comprovação inequívoca de tais alegações, que foi vítima de um roubo qualificado, ocorrido em 18/08/2003, no qual foram-lhe furtados vários documentos originais, e entre eles, as guias comprobatórias dos pagamentos dos tributos federais, municipais, previdência social, etc (fls. 108/109). Contudo, na cópia do boletim de ocorrência de fls. 118/123, não consta na relação dos documentos furtados qualquer menção as guias comprobatórias do pagamento da COFINS que constitui objeto de cobrança da execução fiscal originária.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ODILIO VIEIRA DE MEDEIROS e outros
: DENISE DE SOUZA SILVA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
: AES TIETE S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.008829-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em ação civil pública, indeferiu o pedido do agravante de inclusão no pólo ativo do feito e determinou que providenciasse a delimitação da área de 100 metros de preservação ambiental.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a ação de origem foi proposta pelo Ministério Público Federal visando à fiscalização e acompanhamento técnico de área de preservação ambiental, situada a 100 metros do nível máximo do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica Água Vermelha (AES). Alega que embora o autor pretenda imputar à agravante uma anterior omissão, qual seja, de fiscalizar a área de preservação ambiental, não é possível afastar a sua atuação na legítima função de fiscalização e controle meio ambiente, mesmo que julgado improcedente o pedido. Por outro lado, em face da negativa do Ministério Público à composição do pólo ativo também pela ora recorrente, não poderia ser determinada a prática de ato cujo ônus caberia exclusivamente à agravada.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja admitido no pólo ativo da ação e para que seja reformada a decisão que determinou a delimitação da área a ser protegida.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de suscetível de causar dano irreparável ao recorrente. Em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo conforme o disposto no inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 558, do mesmo diploma legal. No que se refere ao pedido de inclusão no pólo ativo do feito, conforme ofício encaminhado pelo Juízo de origem, o IBAMA teria sido intimado da respectiva decisão em 14/07/2009. De qualquer forma, independentemente do exame da tempestividade do recurso, o recorrente não apresentou a cópia da intimação, o que leva à negativa de seguimento ao recurso no que tange a referida questão, haja vista o descumprimento do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Quanto à delimitação da área a ser preservada, diversamente do afirmado pelo IBAMA, considerando a sua provável ocupação irregular, resta demonstrada, em exame provisório, a omissão do órgão fiscalizador. Não se discute, portanto, a competência do IBAMA, mas o descumprimento do disposto em lei (art. 2º da Lei nº 7.735/89). Para fiscalizar e proteger o meio ambiente, antes é necessário delimitá-lo. Trata-se, portanto, de antecedente lógico.

Ante o exposto, **não conheço o agravo quanto à decisão que indeferiu o pedido de inclusão no IBAMA no pólo ativo do feito**, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. **Quanto à decisão que determinou a delimitação da área, indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIGOVALPA COM/ E IND/ DE CARNES LTDA e outros
: IZILDA CRISTINA REINELT MARQUES
: GILBERTO TEIXEIRA BRUNATO
: SIDNEY FERNANDO E SILVA
AGRAVADO : MILTON REINELT e outro
: GERMANO JOSE REINELT
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 92.04.02763-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDIB EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.68942-3 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSAVEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001911-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 155/157 dos autos originários (fls. 174/179 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes dos processos administrativos nºs 19515.001005/2003-39 e 19515.001004/2003-94, que, segundo a agravante, estariam extintos pela decadência.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em março de 2003 foi lavrado auto de infração contra a agravante objetivando a exigência de CSLL e IRPJ de 1997; que tendo ocorrido o fato gerador dos tributos exigidos em dezembro de 1997, em atenção ao disposto no inciso I do art. 173 do CTN, o Fisco teria até o dia 31/12/2002 para constituir o crédito tributário, o que não ocorreu.

Como é cediço, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação a entrega da DCTF pelo contribuinte dá causa a constituição do crédito tributário, sendo desnecessário a instauração de procedimento administrativo visando a constituição do crédito tributário.

De fato, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF ou da declaração de compensação, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário se opera automaticamente.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DCTF. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cabível a interposição do agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ausência de nulidade do título executivo. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no caso dos autos, o IRPJ, CSSL e COFINS, a entrega da DCTF pelo contribuinte dá causa a constituição do crédito tributário.

Desnecessidade de procedimento administrativo visando à constituição do crédito tributário.

Precedentes do STJ.

3. Não se justifica a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, rejeitada a exceção, a execução prosseguirá, sendo a verba honorária substituída pelo encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incluído no valor do crédito exequendo.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, afastando a condenação da agravante no pagamento de honorários advocatícios.

(TRF-3ª Região, AI nº 339536/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 26/01/2009, p. 699).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FLEXBOAT CONSTRUCOES NAUTICAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00380-1 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, ante a discordância da exequente, indeferiu a nomeação à penhora de apólice da ELETROBRÁS e determinou a expedição de ofício "à Ciretran, solicitando o(s) bloqueio(s) do(s) veículo(s) que estejam em nome da executada" (fl. 73).

Afirma, em suma, ter oferecido à penhora "bens livres de qualquer embaraço, e (...) com a segunda melhor colocação em relação à ordem do artigo 11 da Lei nº 6.830/80" devendo-se ressaltar, ainda, serem "de fácil circulação nos mercados atuais" (fl. 05).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Cinge-se a pretensão da agravante ao oferecimento à penhora de título das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, conforme indicado às fls. 21/27.

Não verifico se revestirem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica do acórdão ora colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS . INIDONEIDADE.

- As debêntures emitidas pela eletrobrás não são títulos idôneos para o fim específico de garantir a dívida fiscal com a União, pois desprovidos de liquidez imediata, bem como de cotação em bolsa". (TRF/4ª Região, AG - AGR 122822, Rel. Des. Luiz Carlos De Castro Lugon, j. 18/06/2003, v.u., DJ 09/07/2003 , p. 226)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

*1. Os Títulos da Dívida Pública, sobre os quais paira divergência quanto à eficácia, não servem de garantia de dívida.
2. Agravo de instrumento improvido.*

3. *Agravo regimental prejudicado*". (TRF/1ª Região, AG 0132291, 4ª Turma, Rel. Des. Hilton Queiroz, j. 09/05/2001, v.u., DJ 27/06/2001, p. 63)

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a ausência da plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a suspensão da decisão recorrida.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : VANDERLEI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : KID PARTICIPACOES S/A e outro

: UNIBENS PARTICIPACOES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

PARTE RE' : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA massa falida

SINDICO : JOSE ANTONIO COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 08.00.00103-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Verifico que o agravante foi intimado da r. decisão agravada em 16/04/2009 (fls. 114). O agravo de instrumento foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo em 27/04/2009, onde foi reconhecida a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que ocorreu em 08/10/2009, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil. A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF-2ª Região, Quarta Turma, AI. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FERMAC CONSTRUTORA E COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.02302-9 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiência passível de regularização, qual seja:

- o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARE, junto à CEF**, nos termos Resolução 278 do Conselho de Administração deste Tribunal).

Contudo, verifico que o agravante foi intimado da r. decisão agravada em 31/07/2009 (fls. 23V°). O agravo de instrumento foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo em 10/08/2009 onde foi reconhecida a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que ocorreu em 08/10/2009, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF-2ª Região, Quarta Turma, AI. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIPERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH
AGRAVADO : ALCEBIADES SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.096570-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036298-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BENEDITO RIBEIRO DE ARRUDA FILHO e outro
: MARIA OLIVIA GARCIA RIBEIRO DE ARRUDA
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 97.20.01571-3 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o parcial desbloqueio das contas dos executados no que tange ao valores atinentes a salários e proventos de aposentadoria.

Com relação ao executado Benedito Ribeiro Arruda Filho sustenta que "a ordem de desbloqueio foi genérica, não ressaltando a diferença entre os proventos recebidos em julho, nos quais se incluiu a gratificação natalina (...), e o valor excedente encontrado na referida conta bancária" (fl. 07)

Alega que, "da mesma forma, ocorreu com a executada MARIA OLIVIA GARCIA RIBEIRO DE ARRUDA, a qual apenas comprovou perceber o valor mensal de R\$ 1.633,51 (...), a título de salário, no Banco Santander, e o valor mensal de R\$ 2.058,58 (...), a título de proventos de aposentadoria, no Banco Nossa Caixa", não se tendo comprovado "a natureza dos valores que excedem ao valor de seus proventos de aposentadoria e de seu salário" (fls. 08/09).

Aduz não possuir natureza alimentar o "quantum" bloqueado "tendo em vista que se tais valores não foram utilizados durante o mês com o escopo de prover a subsistência do executado e sua família, a sua acumulação culmina na descaracterização de sua natureza alimentar" (fl. 07).

Nesse sentido, afirma ser mister a manutenção do bloqueio dos valores que excedem o "numerário originado de aposentadoria e salário dos executados" (fl. 12).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, manifestou-se o Juízo *a quo*:

"O documento de folha 358 demonstra que do valor bloqueado de R\$ 11.569,74 (...), no Banco do Brasil, o montante de R\$ 8.556,80 (...) é atinente ao pagamento de proventos de aposentadoria do coexecutado Benedito Ribeiro Arruda Filho, pelo Município de São João da Boa Vista.

Por sua vez, os documentos de folhas 361/363 demonstram que a coexecutada Maria Olívia Garcia Ribeiro de Arruda recebe salário de R\$ 1.633,51 (...), no Banco Santander, da UNIP e R\$ 2.058,58 (...) de proventos de aposentadoria do Governo do Estado de São Paulo, no Banco Nossa Caixa" (fl. 15).

Com efeito, dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo".

Por outro lado, a despeito de alegar a agravante que parte dos valores cujo desbloqueio foi determinado pelo Juízo *a quo* não estão acobertados pela impenhorabilidade, não há como se aferir dos documentos acostados aos autos a pertinência de seu arrolamento.

Ademais, mister reforçar ter sido enfatizado na decisão agravada deverem ser desbloqueados tão-somente os valores atinentes a salários e proventos recebidos pelos agravados.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PACHECO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ANADIA REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.39606-4 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 417/418 dos autos originários (fls. 82/83 destes autos), que, em sede de ação de repetição de indébito, indeferiu a expedição de alvará de levantamento a favor do agravante, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da última parcela do precatório disponibilizado por esta Corte.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em todas as parcelas decorrentes do pagamento do ofício precatório, houve repasse de 10% (dez por cento) a título de honorários advocatícios por meio de alvará de levantamento; que tem direito ao recebimento de 10% (dez por cento) dos honorários advocatícios embutidos no valor da última parcela do precatório.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *compulsando os autos, verifico que razão não lhe assiste, isso porque, quando do levantamento da 1ª parcela paga do precatório, houve destaque (fl. 159-verso) da TOTALIDADE dos valores a título de honorários advocatícios, nos termos dos cálculos do contador judicial que serviram de parâmetro para a sentença transitada em julgado, proferida nos Embargos à Execução em apenso.*

Cabe ressaltar, que deste destaque de honorários não houve atualização monetária, vez que expedido a teor dos cálculos de fl.121, atualizado até 06/12/1999.

Outrossim, com o fito de compensar eventual "déficit" que futuramente poderia ser alegado (diante da falta de atualização dos valores a título de honorários advocatícios), na ocasião do pagamento da 2ª parcela do ofício precatório, houve novo destaque da verba honorária, conforme alvará de levantamento expedido à fl. 175.

Assim, ainda que o advogado alegue que nunca houve levantamento da parcela de R\$ 6.940,70, porque tal verba estaria embutida no valor renovado a cada parcela paga, o alvará expedido à fl. 159 não deixa dúvidas de que houve expedição de alvará de levantamento com destaque de verba honorária, em valor que superou percentual de 10% (o valor total da parcela paga foi R\$ 16.827,68 e o destaque de honorários foi de R\$ 6.940,70).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Regularize o agravante, **no primeiro dia útil após o término da greve da CEF**, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARE, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NOVAQUIM COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

SUCEDIDO : GIULINI ADOLFOMER INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012705-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias autenticadas, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC e Resolução nº 54/96, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VECOFLOW LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012433-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527 III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 114/115 dos autos originários (fls. 146/147 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, revogou a liminar anteriormente concedida e que havia determinado a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, possibilitando à agravante a oportunidade de participar de vários procedimentos licitatórios.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi tomada de surpresa pela existência de 02 (dois) apontamentos distintos; que um dos apontamentos se refere a débito com a Receita Federal no valor de R\$ 20,19 (vinte reais e dezenove centavos), que já foi devidamente recolhido; que o outro se refere ao processo administrativo nº 15471.000.148/2007-50 que versa sobre um pedido de extinção de débito tributário realizado em 31/01/2007; que até o presente momento não houve decisão a respeito do seu pedido, o que configura ausência de justa causa para o prosseguimento de qualquer cobrança pela autoridade coatora; que diante da ausência de decisão acerca do seu pedido administrativo não pode lhe ser negada a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Embora a digna autoridade coatora tenha informado que até o presente momento não foi exarado despacho decisório em relação ao Processo Administrativo nº 15471.000148/2007-50, foi demonstrada a razão da inidoneidade do pedido de compensação.

De fato, conforme sustentou a autoridade impetrada *as declarações de compensação que a impetrante apresentou são ilegais e eivadas de vício insanável, uma vez que o crédito pleiteado, consubstanciado em Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios, oriundo de Reclamação Trabalhista (Precatório Requisatório nº JCJBV 0024/97), trata-se de créditos de terceiro, sendo expressamente vedada a sua compensação na seara federal, nos termos estatuídos no art. 74, § 12, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.430/96, e por consequência não deve surtir os efeitos previstos para as declarações de compensação de fato.*

Nesse sentido a Lei nº 11.051, publicada em 30 de dezembro de 2004, introduziu os §§ 12 e 13, no art. 74 da Lei nº 9.430/96, passando a vedar expressamente as compensações no caso de o crédito apontado pelo interessado ser inidôneo para compensação, e para diferenciar daquelas compensações que se presumem idôneas, define que aquelas serão consideradas como "não-declaradas", e, por sua vez, no § 13 aponta os dispositivos que não devem surtir efeito neste caso, entre eles a extinção do crédito tributário e a faculdade de interposição de manifestação de inconformidade.

Assim sendo, diante das informações prestadas e da inexistência de comprovação nos autos a ilidir as questões trazidas pelas informações, mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : P MAR CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : MURILLO RODRIGUES ONESTI e outro

AGRAVADO : CLAUDIO AUGUSTO RODRIGUES e outro

: SILVANA APARECIDA VECCHI RODRIGUES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro

AGRAVADO : PAULO CESAR MARTINS e outros

: SANDRA VECCHI MARTINS

: MANOEL DA GRACA NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.050495-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TECNION INFORMATICA LTDA e outros

: PAULO LEWIN

: JOSE TARAGONA

AGRAVADO : FISZEL CZERESNIA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.032548-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20362-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008531-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 92/95 vº dos autos originários (fls. 114/117 vº, destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar pleiteado pela agravante, que visava a liberação das unidades de carga TRLU 694.696-5, TOLU 493.524-6 e AMFU 200.731-1.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Como é cediço, o container é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 :

"Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo".

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE 'CONTAINER' - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO.

O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."

(TRF-2ª Região, AMS nº 9702013461, Des. Fed. JULIETA LUNZ, DJ 13/08/1998, p. 305).

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a agravante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e a Aduana local.

Assim reputo relevante a fundamentação, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante em ver liberado o container.

Quanto ao *periculum in mora*, vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Por derradeiro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a imediata liberação das unidades de carga TRLU 694.696-5, TOLU 493.524-6 e AMFU 200.731-1.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JORGE MANUEL AREIAS MENDES SANCHO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020780-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DEL CIELLO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CENTEVILLE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : CACIC VEICULOS E PECAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.10328-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARLI COELHO MARQUES DE ABREU
ADVOGADO : ALEXANDRE SPOSITO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033664-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA IRENE LTDA
ADVOGADO : ELIA ROBERTO FISCHLIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00212-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiências passíveis de regularização, quais sejam:

- a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias autenticadas, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC e Resolução nº 54/96, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC), bem como o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos da Resolução nº 248, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Contudo, verifico não ter sido juntada aos autos a cópia da r. decisão agravada, peça fundamental ao conhecimento do agravo de instrumento, segundo o disposto no art. 525, I, do CPC.

Ademais, verifico que a agravante foi intimada da decisão em 31/08/2009 (fls. 83Vº). O agravo de instrumento foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo em 11/09/2009, onde foi reconhecida a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que ocorreu em 16/10/2009, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil. A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF-2 Região, Quarta Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : MONTESSORI SERVICOS LTDA e outros
: LEONILDO JUSTINO
: YARA POMPEU JUSTINO
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006597-3 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 429/431 dos autos originários (fls. 461/463 destes autos) que, em sede de ação de cobrança, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a desconsideração da personalidade jurídica da agravada Montessori Serviços Ltda, para que os sócios possam ter seus bens declarados indisponíveis. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que firmou, em 20/07/1992, contrato de franquia empresarial com a empresa ART TRAÇO FORMULÁRIOS E ASSESSORIA S/C LTDA, sucedida por MONTESSORI SERVIÇOS S/C LTDA, ora agravada, de propriedade de Leonildo Justino e Yara Pompeu Justino, cujo objeto circunscreveu a outorga à franqueada do direito de uso da marca CORREIOS; que a agravada estava obrigada a proceder ao acerto de contas quinzenalmente, depositando na conta corrente dos CORREIOS, por meio de bloquitos bancários, todo o numerário recebido pela prestação de serviços postais, bem como do recebimento das faturas das concessionárias de serviço público; que a agravada, por meio de seus sócios, está se apropriando dos valores recebidos desde o ano de 2005, não os repassando à agravante, o que constitui abuso da personalidade jurídica e enseja sua desconsideração, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *na cognição sumária as decisões se contentam com o provável, embasando-se em juízos de probabilidade e verossimilhança que não são suficientes para configurar cabalmente os pressupostos excepcionais de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.*

De fato, como é cediço, a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, pois a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial. Apenas se for devidamente comprovado o desvio no uso da pessoa jurídica é que poderia ser decretada a desconsideração, o que somente poderá ocorrer em uma cognição exauriente, após indispensável dilação probatória a ser promovida nos autos originários.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007138-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 182/83 dos autos originários (fls. 219/220 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o débito inscrito sob nº 80.2.04.000034-39 se encontra com a exigibilidade suspensa por força do depósito judicial realizado nos autos da ação ordinária nº 2004.61.14000133-0, bem como pela decisão favorável obtida nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.104173-7; que o débito inscrito sob nº 80.3.09.000348-45 está pendente de julgamento devido ao pedido de revisão formulado na esfera administrativa.

No caso em apreço, verifico que no tocante ao débito inscrito sob nº 80.2.04.000034-39 a agravante já obteve efeito suspensivo favorável com relação ao referido débito, conforme se extrai da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.104173-7, de minha relatoria (fls. 129/130 destes autos).

O próprio r. Juízo de origem decidiu no mesmo sentido ao sustentar que *em relação à inscrição n. 80.2.04.000034-39, observo que o depósito efetuado no valor de R\$ 3.712,00 (fl. 54) é inferior ao valor do débito de R\$ 4.202,96, atualizado em 12/01/2004, conforme planilha de fls. 156. Contudo, existe decisão suspensiva favorável com relação ao referido débito, conforme cópia de fls. 97/98.*

No tocante à inscrição nº 80.3.09.000348-35, verifico que a autoridade coatora informou que *no tocante ao processo 13819.500.129/2009-97, objeto do pedido de revisão, o qual contém débitos do IPI no valor de R\$ 27.406,79 (mês 10/2004) e R\$ 25.697,75 (mês 11/2004), contactamos que as declarações de compensação apresentadas continham irregularidades no código do tributo, conforme demonstrativo abaixo :*

(...)

Para concluir a análise do pedido de revisão, a Receita Federal do Brasil intimou a empresa a corrigir tal situação (doc. 14), a qual somente em 26.08.2009 providenciou a transmissão das declarações retificadoras (12435.59849.260809.1.7.03-9984 e 10056.42223.250809.1.7.0039), por meio das quais o código 1097-2 foi corrigido para 5123-1 (docs. 15/18).

No caso em apreço, a agravante apresentou as declarações retificadoras em 26/08/2009, sendo que o mandado de segurança foi impetrado em 11/09/2009, ou seja, já decorreram 15 (quinze) dias entre a transmissão das declarações retificadoras e a impetração do *mandamus*.

A manifestação do Fisco quanto à análise do pedido constitui condição para a expedição da certidão pretendida. Tendo em vista que a agravante necessita da pretendida certidão para comprovar a sua regularidade fiscal, bem como para dar prosseguimento à consecução dos atos empresariais, impõe-se a apreciação do pedido de revisão dentro de um prazo razoável, que fixo em 15 (quinze) dias.

Em face do exposto **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à análise do pedido de revisão apresentado pela agravante, expedindo-se, se for o caso, a certidão de regularidade fiscal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 07.00.00006-8 1 Vr SERRANA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037392-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BEATRIZ URSAIA CAMPION e outro
: MARIA FILOMENA URSAIA espolio
ADVOGADO : DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.008855-5 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Diante do fim da greve da Caixa Econômica Federal, regularizem as agravantes, **no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
3. Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037446-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BENEDITO DONIZETI QUEIROZ SANTANA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009628-7 1 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

1. **INDEFIRO** o pedido de assistência judiciária gratuita, tendo em vista que o agravante não comprovou a atual condição econômica que justifique a concessão do benefício.
2. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
3. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037475-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIVIANA MINERBO
ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES B ROCHA DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GUARANI EMBALAGENS S/A e outro
: RENATO MINERBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.053319-9 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Diante do fim da greve da Caixa Econômica Federal, regularize a agravante, **no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
3. Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PLASTICOS POLYFILM S/A
ADVOGADO : ALESSANDRO RESENDE GUIMARAES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.22268-5 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, por ora, para obstar o prosseguimento da execução, tendo em vista a existência de requisição de pagamento supostamente realizada (fls. 168).

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, manifestando-se expressamente a respeito do termo inicial do cômputo dos juros moratórios, bem como da alegação da existência de requisição de pagamento já paga, no tocante a parcela incontroversa.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PATRICIA DE CAMPOS DO PRADO CORREA

ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TREMEMBE SP

No. ORIG. : 08.00.00244-7 2 Vr TREMEMBE/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (Guia DARF, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037599-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SEBASTIANA DIAS MARTINS DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro

: ORLANDO DOMICIANO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIA MUNITA GRAEFF e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : JCD E ASSOCIADOS CONSULTORIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.002597-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo ativo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 127/128 dos autos originários (fls. 94/95 destes autos), que, em sede de embargos de terceiro opostos em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação da hasta pública do bem imóvel localizado na cidade de Cristais Paulista/SP objeto de penhora.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o bem imóvel objeto de penhora é bem de família; que em 1992 venderam o imóvel para o genro por força de uma dívida; que em 1995 quitaram a dívida e readquiriram o imóvel; que apesar da escritura ter sido lavrada apenas em 2005, a retrovenda ocorreu nos 03 (três) primeiros meses de 1995, antes do prazo de 03 (três) anos previsto no art. 505 do Código Civil; que são terceiros de

boa-fé; que deve ser determinada a suspensão dos leilões, bem como da conseqüente arrematação ou adjudicação do imóvel.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *analisando os documentos acostados aos autos, verifico que os embargantes alienaram o imóvel em questão ao genro, Sr. Marco Antônio Nogueira, co-executado nos autos da execução fiscal em apenso (processo n. 2005.61.13.001495-2), em 31.07.1992 e em 16.06.2005 foi formalizadas escritura pública, retornando o imóvel para o nome dos embargantes.*

Desta feita, não procede a alegação dos embargantes de que exerceram o seu direito de retrovenda, na medida em que tal direito deve ser exercido no prazo de 03 (três anos), a teor do disposto no artigo 505, do Código Civil, prazo este que foi expirado em 1995.

Por outro lado, cumpre ressaltar que no caso, trata-se de venda entre parentes, o que, por si só, gera suspeita, sendo necessária a instrução processual.

Regularizem os agravantes, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias autenticadas, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC e Resolução nº 54/96, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO

ADVOGADO : WILTON LUIS DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro

PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.008365-3 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agostinho Barcelos Sobrinho em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que a ação de origem foi proposta com vistas a condená-lo a recuperar área de preservação permanente que teria, segundo o agravado, sido prejudicada. Pediu o recorrente a produção de prova técnico pericial a fim de dirimir a controvérsia a respeito de eventuais incursões efetuadas e também pleiteou a expedição de ofício à Usina Hidrelétrica de Marimondo (FURNAS), requerendo o esclarecimento acerca da quota de inundação do local.

Ambas as providências foram indeferidas. Com isso, alega o agravante o cerceamento de sua defesa, considerando que os dados constantes dos autos não poderiam, por si só, motivar eventual decisão de procedência do pedido.

Pede que seja suspenso o curso do feito de origem até o julgamento deste recurso.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano irreparável ao recorrente.

Em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo conforme o disposto no inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 558, do mesmo diploma legal. Não se há falar em cerceamento de defesa, considerando os elementos já constantes dos autos, o torna possível aferir os limites da área de preservação ambiental por meio dos documentos já juntados, os quais contam até mesmo com as coordenadas geográficas do local. Quanto às atividades antrópicas realizadas, foram especificadas pelo Ministério Público na inicial, bastando ao réu afastar o alegado por meio da juntada de outros documentos, independentemente de realização de perícia, a qual não se faz necessária ao deslinde da questão.

Quanto ao indeferimento da expedição de ofício à Usina Hidrelétrica de Marimbondo, também deve ser mantida a decisão agravada. Apenas em não obtendo êxito, mediante a comprovação nos autos, poderia o réu novamente pleitear a providência. A prova requerida, independe, portanto, de atuação prévia do Juízo.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NADIFER COM/ DE FERRO E ACO LTDA massa falida
ADVOGADO : INA APARECIDA DOS SANTOS BATISTA e outro
AGRAVADO : CLODOVALDO MARIANO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : PEDRO ZUPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007236-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado da Agravada, indicada pela Agravante na fl. 02, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PORTLAND INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DARUJ TORRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010280-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 149 dos autos originários (fls. 158 destes autos), que, em sede de ação ordinária, determinou o desentranhamento da contestação por ser intempestiva.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não obstante a constatação da intempestividade da contestação oferecida deve ser mantida a referida peça nos autos originários, como simples

manifestação; que os efeitos da revelia não se aplicam ao caso em tela, por tratar-se de direito público indisponível; que a presunção de veracidade não atinge as questões centrais trazidas pela agravada, por serem de direito. No caso em apreço, ainda que a matéria trazida para apreciação do Poder Judiciário seja de ordem pública, não se pode conceder à Fazenda Pública o direito de derrogar o prazo para apresentação de sua defesa em juízo. De outro giro, o desentranhamento da contestação não faz com que a agravante não possa interferir nos autos, produzindo provas, nem que os fatos narrados na inicial sejam considerados verdadeiros.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INTEMPESTIVIDADE. CONTESTAÇÃO. DESENTRANHAMENTO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

III - Em que pese a caracterização, ou não, de revelia na presente lide, inexistente óbice para que se deixe de conhecer da contestação e se determine o seu desentranhamento, tendo em vista a sua intempestividade, porquanto não cabe à Fazenda Pública a apresentação de sua defesa a qualquer tempo.

IV - Ademais, o desentranhamento da peça contestatória não faz com que os réus não possam mais interferir no feito, produzindo provas, nem que os fatos alegados pelo autor sejam considerados verdadeiros.

V - Recurso especial improvido.

(STJ-Resp nº 510.220/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão - DJU 13/12/2004, P. 221).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE CARVALHO PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROMULO BARRETO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.020693-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, **sem pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal**, contra a r. decisão de fls. 101 dos autos originários (fls. 109 destes autos), que, em sede de ação de cobrança, determinou a apresentação da cópia do extrato de poupança referente ao mês de abril de 1990.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VALTER ALFREDO FRANCESCHINI e outros
: VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
: MAGALY DE FATIMA DELGADO FRANCESCHINI
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PARTE RE' : DE MALTA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.09.03914-4 2 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOFFRE CHATAGNIER CABRAL espolio e outro
: RUTH BARROS CABRAL
ADVOGADO : FLAVIA CABRAL BERNABE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.012042-6 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo ativo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 147 dos autos originários (fls. 42 destes autos), que, em sede de ação ordinária em fase de liquidação de sentença determinou a intimação da agravada, na pessoa do seu advogado, para ciência e requerimento de liquidação de sentença nos termos do parágrafo 1º do art. 475-A do CPC, bem como para pagamento da quantia de R\$ 969.382,23 no prazo de 15 (quinze) dias, sob as penas do art. 475-J do referido diploma legal.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no tocante ao prazo para aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que a multa deve incidir após o transcurso de 15 (quinze) dias contados do trânsito sem o pagamento voluntário, independentemente de intimação da parte ou de seu procurador.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Como é cediço, a jurisprudência de nossos Pretórios tem divergido a respeito da necessidade ou não de intimação do devedor para cumprir voluntariamente o julgado.

Filio-me ao entendimento de que deve o devedor ser intimado para que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da dívida, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR A PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-R e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ-Edcl no Ag 1136836/RS, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 17/08/2009).

No mesmo sentido, já decidi nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00035499-2, de minha relatoria.

Regularizem os agravantes, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias autenticadas, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC e Resolução nº 54/96, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRUPO DE AMPARO AO DOENTE DE AIDS GADA
ADVOGADO : ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007350-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESPERANCA FATIMA ANNUNCIATO BIONDI e outro
: JAYME PEREIRA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO : BAVARIA TRANSPORTES LTDA e outros
: JOSE MARIA GUEDES JUNIOR
: PAULO JORDAO FELICE

: JARBAS LEMOS
: VICENTE CUSTODIO THIMOTEO MUTINELLI LEMOS
: ORLANDO GERODO FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005011-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios Antonio Anunciato, Joice Gerodo, Sandro Gerodo, Therezinha N. Gerodo e Bernardino F. Dias Monteiro no polo passivo da execução fiscal, deferindo-o apenas quanto aos sócios que detinham poderes de gerência da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios que integravam o quadro societário à época do fato gerador da obrigação tributária. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

- 1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.*
- 3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*
- 4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*
- 5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*
- 6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).*
- 7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:*
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, não há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. Saliente-se que a mera tentativa de citação frustrada comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Assim, correto o indeferimento do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão dos sócios gerentes, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, **nego** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : EDGAR BAER

: SAMUEL BAER YAMASHITA

PARTE RE' : AIMORE COMERCIO DE VIDROS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.020819-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a tentativa frustrada de citação postal (AR negativo) é forte indício de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, e desse modo cabe aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do art. 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ODAIR FERNANDES AGUIAR

ADVOGADO : WALTER RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017885-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 109/111 dos autos originários, integrada pela r. decisão de fls. 132/133, (fls. 17/19 e 23/24 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a

suspensão da exigibilidade de valores relativos a taxas de ocupação de imóvel que incidem sobre imóvel que alega ter sido de sua propriedade até 1999.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é cobrado pelo pagamento de taxas de ocupação que incidem sobre imóvel que sustenta ter sido de sua propriedade até 1999, ocasião em que foi comprometida a venda a terceiros, dos quais as competências 2004 a 2007 foram inscritas em dívida ativa; que desde 1988 foi autorizado pela Secretaria do Patrimônio da União a ocupar o imóvel cadastrado sob nº 7115.0000413-70; que ano de 1999 compromissou a cessão de seus direitos sobre o bem a terceiros que assumiram em tal compromisso a obrigação pelo pagamento das despesas relativas ao bem, especialmente a referida taxa de ocupação; que a escritura dessa transação não foi lavrada por desinteresse dos cessionários, mas que no ano de 2002 foi procurado por escrevente do tabelião de notas para assinar escritura pública de cessão de direitos possessórios; que o bem foi transferido para Ricardo Luiz Furlan Ajaj e outros em 2003 e que estes realizaram nava transferência para Fransa Incorporadora Ltda, sendo certo que Ricardo Luiz Furlan Ajaj formulou pedido de parcelamento das taxas de ocupação em aberto que não foi cumprido.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *nos termos do Decreto-Lei 9760/46, para a cobrança dessa taxa, a Secretaria do Patrimônio da União é responsável pela inscrição dos ocupantes, devendo cadastrá-los de ofício ou a pedido do interessado, sendo certo que a falta de inscrição não desobriga seu pagamento (art. 128).*

No caso vertente, embora o impetrante comprove, por intermédio de escrituras públicas, a cessão de direitos possessórios sobre o bem localizado em terreno de marinha, não logrou demonstrar que tais transações tenham sido averbadas no registro de imóvel competente, nos termos do art. 1245, do Código Civil, de forma que seu nome ainda consta como ocupante do bem (certidão de fl. 19).

É verdade, nos termos da norma legal de regência, que a falta de inscrição não isenta o ocupante do pagamento da taxa (art. 128, § 1º), entretanto, na via estreita do mandado de segurança, que não se abre à dilação probatória, não é possível estabelecer as obrigações de cada um dos ocupantes, as quais devem ser dirimidas em ação própria, inclusive pela via do regresso.

Note-se que o impetrante reconhece que permitiu a ocupação do bem por terceiros, embora a autorização pública lhe coubesse, sem que fosse lavrada escritura e muito menos que o fato fosse noticiado a Secretaria do Patrimônio da União e que tinha plena ciência a respeito das obrigações que recaem sobre o bem.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIM

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GONCALVES DA SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.18.001268-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Bandeirante Energia S.A. em face de decisão do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, concedeu a liminar pleiteada, para determinar que a autoridade

impetrada se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica à impetrante, ou restabeleça o fornecimento interrompido.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023738-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLAST REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00.00.00979-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 319, no sentido de não ter a parte agravante acostado o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, previstos na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Saliente-se que a pena de deserção somente pode ser relevada por justo motivo, cabendo ao agravante comprovar a eventual impossibilidade momentânea de recolher o preparo na instituição financeira mencionada na Resolução nº 278/07.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIVIANE CRISTINA FRANCO
ADVOGADO : AARON FABRICIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021497-1 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 115/117 vº dos autos originários (fls. 15/17 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a manutenção do item 88, do Anexo I da Licitação 066/2008 da Caixa Econômica Federal, com a determinação da continuidade dos atos necessários à instalação de Casa Lotérica na Rua Direita, em São Paulo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi classificada em primeiro lugar na concorrência nº 066/2008 - CPL/SP que tem por objeto a seleção de pessoas físicas ou jurídicas para comercializar lotéricas; que indicou, nos termos do item 88 do Edital a Rua Direita; que após várias tentativas, não foi localizada nenhuma loja disponível na Rua Direita para a instalação da lotérica; que procedeu a indicação da sobreloja localizada na Rua Direita nº 191, sendo que o acesso à Casa Lotérica, apesar de demandar um lance de escadas, seria viável ao público e atenderia aos requisitos do Edital; que apesar de não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade na escolha, a agravada decidiu não aceitar o local indicado, impondo a desistência do item 88 do Anexo I da Licitação 066/2008; que comprovou o efetivo cumprimento das exigências contidas no Edital, uma vez que o mesmo nada diz a respeito das condições físicas exigíveis para o local de instalação da cada lotérica, somente mencionando a localização vinculada àquela licitação; que qualquer mudança substancial nas condições do Edital após a abertura dos envelopes, habilitação do licitante e classificação equivale à afronta ao princípio da igualdade e probidade administrativa; que deve ser adjudicada no certame licitatório, por cumprir todas as exigências contidas no Edital.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *o documento de fl. 96 - Ata n. 194/2008 - demonstra que a Impetrante, quanto ao item 88, foi a primeira classificada, por atender as exigências do Edital.*

O anexo I, da Concorrência n. 066/2008 traz a relação dos Municípios e locais indicados para a instalação da casa lotérica (fls. 29/40) e, no seu item 88 consta :

"88 - São Paulo - SP - Rua Direita desde o Largo N. Sra. de Misericórdia e sua continuação na Praça do Patriarca de ambos os lados do logradouro".

O local indicado pela Impetrante não foi aceito pela Impetrada sob o fundamento de que o mesmo não atende às condições fixadas pela CAIXA para instalação de unidade lotérica, ressaltando a dificuldade de acesso, por não ser loja térrea aos clientes, conforme documento de fl. 111.

Consta, ainda, no documento supra mencionado que tendo em vista a análise em conjunto com a Impetrante da área licitada e da inexistência, no momento atual, de outros pontos comerciais passíveis de locação, foi providenciada a exclusão do item 88 da licitação.

(...)

Ressalto que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada à exceção se houver "fato superveniente".

Vale dizer, no caso sub judice a CEF em análise conjunta com a Impetrante verificaram a inexistência, no momento atual, de pontos comerciais que atendam as condições da CEF (critérios de conveniência e oportunidade - mérito administrativo) para a instalação de casa lotérica, motivando a exclusão do item 88 no qual a Impetrante foi a primeira classificada.

(...)

Assim considerando, neste exame de cognição sumária, verifico a ocorrência de fato novo, quando da publicação do Edital n. 066/2008, qual seja - inexistência de imóveis que atendam as condições exigidas pela CEF para instalação de casa lotérica no endereço indicado no item 88 - o qual autoriza a Impetrada a revogar o item 88 do Anexo I do Edital n. 066/2008 sem ofensa aos princípios que norteiam a licitação.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO BOSQUE SATELITE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.004323-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, que por se tratar de execução fiscal cobrando multa por infração a dispositivos legais, é possível o alcance do patrimônio dos sócios administradores, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 6.830/80, artigos 50, 1.013 e 1.053 do Código Civil. Sustenta, ademais, o encerramento irregular da empresa. Pede a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00019-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos.

1 - No caso presente, conforme se vê às fls. 02/06, não consta da petição de agravo pedido de concessão de efeito suspensivo, ou de tutela recursal, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual determino apenas o processamento do presente recurso.

2 - Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CHRISTINE SARAH HASS
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006806-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte;

2 - Regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CLAUDIA CRISTIANE DE ARAUJO
ADVOGADO : CREUZA ROSA ARAUJO e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE BANDEIRANTES DE SAO PAULO UNIBAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022825-8 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudia Cristiane de Araujo em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar, em mandado de segurança objetivando assegurar à

impetrante sua matrícula no último semestre do Curso de Gestão de Tecnologia em Rádio e TV da universidade impetrada.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se encontra em débito para com a instituição, porquanto foi quitada a negociação da dívida, devendo ser concedida a liminar pleiteada. Pede efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que ensejam a concessão do efeito suspensivo ativo, que corresponde à antecipação de tutela recursal, prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, é certo que o estabelecimento de ensino superior não é obrigado a aceitar como aluno aquele que se encontra em débito, e nem pode ser compelido a isso pelo Judiciário, nos termos do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 9.870/99.

Contudo, os documentos acostados aos autos (fls. 18/30) demonstram que a impetrante quitou regularmente o acordo de parcelamento da dívida, não mais se encontrando inadimplente para com a instituição de ensino. Note-se que o segundo termo de composição e confissão de dívida refere-se ao mesmo débito, correspondendo às duas últimas parcelas do primeiro acordo.

Isto posto, **defiro** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OMAR MAHMOUD GHAZAL

ADVOGADO : EDILSON FERRAZ DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : GHAZAL AVENIDA MOVEIS E DECORACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 03.00.00048-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição dos autos a esta Corte e considerando a certidão de fls. 54, intime-se a parte agravante para que efetue e comprove, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do respectivo porte de retorno mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SANED CIA DE SANEAMENTO DE DIADEMA

ADVOGADO : MARIO RENATO M B MIRANDA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 1999.61.00.026161-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PROXIMITY PRODUTOS ELETRONICOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.021776-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SEBASTIAO REALINO CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.04.00975-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KELMANN E CIA LTDA e outros
: JAIME NEWTON KELMANN
: ISAAC FREDERICO KELMANN
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
AGRAVADO : HENRIQUE ADOLPHO KELMANN e outros
: LUCIANO FELDENS
: SERGIO KELMANN
: ROSA KELMANN

: EDILSON FACUNDO DE ALMEIDA
: OSMAR DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.18904-8 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007441-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AGROPECUARIA BAZAN S/A
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00005-7 1 Vr PONTAL/SP
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de que o subscritor da petição de fl. 358 não possui procuração nos autos (fl. 364), regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012575-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA BARIRIENSE DE CONSUMO POPULAR LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS DE LOURENÇO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00067-3 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa. Regularmente processado o feito, informou a executada, ora embargante, que o débito em cobro foi cancelado. Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035370-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCIA GATTI KOURI e outros

: NEUZA ROSARIA GATTI KOURI
: LUIZ MAURICIO SOUZA SANTOS
: PAULO ROBERTO ALVARENGA ROSO
: NEIDE APARECIDA DA CONCEICAO ROSO
: CARLOS EDUARDO VASSIMON
: DIRCE VASQUES DE VASSIMON
: MARIA APARECIDA BONACORSI
: IDEVALDO MAITAN
: VERA LUCIA RAJ MAITAN

ADVOGADO : ROBERT ALVARES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENÇAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA MOURO e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUE MASCARELLO FILHO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
EXCLUIDO : BANCO BANESPA S/A
No. ORIG. : 95.00.09096-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN, Banco Bradesco, Banco Santander, Banco Unibanco e Banco do Brasil, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de março e abril de 1990 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, corrigida monetariamente desde o indébito até o efetivo pagamento, acrescida de juros moratórios e compensatórios. O MM. Juízo *a quo* reconheceu a incompetência da Justiça Federal para julgar demandas ajuizadas em face das instituições financeiras depositárias; reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN no que tange mês de março de 1990 e **julgou improcedente** o pedido em relação a abril de 1990. Condenou os autores em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um dos réus.

Apelaram os autores, pleiteando a reforma da sentença com relação ao mês de abril de 1990, bem como no tocante à condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu

investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTNF" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI 8.024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS BLOQUEADOS. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora quanto à matéria, e no que tange à correção monetária dos ativos bloqueados é de se aplicar a BTNF, na esteira dos precedentes do STJ (RESP 124.864/PR, registro nº 97.0020230-5, rel. Min Demócrito Reinaldo, DJ 28/09/1998; RESP

254.109/PR, registro nº 2000/0032362-4, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/09/2000; RESP nº 178.073/RS, registro nº 1998/0042459-8, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999) e desta Corte Regional (TRF 3ª Região, EAC nº 359.768, registro 97.03.009674-3, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julgado 05/09/2000).

II - Embargos conhecidos e acolhidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01). No mesmo sentido (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2000.03.99.064871-9/SP, Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24-04-2002, DJU 26-06-2002, p.448; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2001.03.99.020285-0/SP, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16-10-2002, DJU 04-11-2002, p. 713; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 96.03.073366-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05-09-2000, DJU 04-10-2000, p. 169; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 98.03.071503-8/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21-03-2000, DJU 02-08-2000, p. 101).

E foi recentemente editada pelo E. STF a súmula nº 725 , *in verbis*: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

Em suma, embora reconheça a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, entendo aplicável a BTNF na correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da 2ª (segunda) quinzena do mês de março de 1990.

Em observância ao princípio processual da causalidade descabe, *in casu*, a condenação dos autores nas verbas da sucumbência em face das instituições financeiras depositárias terem integrado a lide por determinação judicial (fl. 88).

Os honorários advocatícios são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos, conforme precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal, devidos pelos autores ao BACEN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios em favor das instituições financeiras depositárias, fixando tal verba em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, exclusivamente em favor do BACEN.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LYDIA MARSENCO CRESPOLINI e outros

: LUIZ ANTONIO CRESPOLINI

: LUZIA APARECIDA CRESPOLINI DOS SANTOS

: JOSE APARECIDO CRESPOLINI

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta pelos herdeiros e sucessores do falecido titular da conta, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 1.559,90 (um mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e noventa centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios com base na taxa SELIC.

O MM. Juízo *a quo* **indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, tendo em vista a falta de legitimidade de herdeiro em postular correção monetária de caderneta de poupança, cuja titularidade pertencia ao falecido. Deixou de condenar os autores em honorários advocatícios ante a ausência de formação da relação processual. Apelaram os autores, pleiteando a reforma da sentença, bem como a procedência do pedido, sob a alegação de que são herdeiros e legítimos sucessores do falecido titular da conta.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Mantenho a sentença recorrida, ante a ilegitimidade ativa *ad causam* dos autores.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Verão é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelantes.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança nºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- *Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

Os apelantes somente seriam legitimados se efetivamente houvessem sucedido a poupadora na relação jurídica material estabelecida com a instituição financeira, o que não restou comprovado na espécie.

Com efeito, não se demonstrou que a poupança estava aberta quando da partilha e nem tampouco que ela tenha sido objeto do inventário/arrolamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CLEIDE MONTEIRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 3.023,55 (três mil, vinte três reais e cinquenta e cinco centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios com base na taxa SELIC.

O MM. Juízo *a quo* **indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, tendo em vista a falta de legitimidade de herdeiro em postular correção monetária de caderneta de poupança, cuja titularidade pertencia ao falecido. Deixou de condenar a autora em honorários advocatícios ante a ausência de formação da relação processual. Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença, bem como a procedência do pedido, sob a alegação de que é herdeira e legítima sucessora da falecida titular da conta.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Mantenho a sentença recorrida, ante a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Verão é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que a autora ostenta a qualidade de sucessora. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-la a peticionar a correção em nome da titular falecida.

Desta forma, incontestemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelantes.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- **A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança n°s 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.**

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

A apelante somente seria legitimada se efetivamente houvessem sucedido a poupadora na relação jurídica material estabelecida com a instituição financeira, o que não restou comprovado na espécie.

Com efeito, não se demonstrou que a poupança estava aberta quando da partilha e nem tampouco que ela tenha sido objeto do inventário/arrolamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DAYDI YANO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 3.233,34 (três mil, duzentos e trinta três reais e trinta e quatro centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios com base na taxa SELIC.

O MM. Juízo *a quo* **indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, tendo em vista a falta de legitimidade de herdeiro em postular correção monetária de caderneta de poupança, cuja titularidade pertencia ao falecido. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios ante a ausência de formação da relação processual.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença, bem como a procedência do pedido, sob a alegação de que é herdeiro e legítimo sucessor da falecida titular da conta.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Mantenho a sentença recorrida, ante a ilegitimidade ativa *ad causam* do autor.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Verão é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido.**

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que o autor ostenta a qualidade de sucessor. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-lo a peticionar a correção em nome da titular falecida.

Desta forma, incontestado o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelantes.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- **A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança n.ºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.**

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva *ad causam* da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

O apelante somente seria legitimado se efetivamente houvessem sucedido a poupadora na relação jurídica material estabelecida com a instituição financeira, o que não restou comprovado na espécie.

Com efeito, não se demonstrou que a poupança estava aberta quando da partilha e nem tampouco que ela tenha sido objeto do inventário/arrolamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.23.000111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : BENEDICTO ALBERTO MESTRE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, até dezembro de 2002 e, após, de 1% (um por cento) ao mês, partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2140/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.003641-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YEDA SEKIGUCHI ANDRADE CARVALHO

ADVOGADO : SANDRA LUCIA GOMES CARPINO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.02.09905-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls.76 a 79, que houve por bem julgar **procedente** o pedido formulado, para o fim de condenar o réu no recálculo, mês a mês, dos valores relativos aos períodos mencionados pela autora e cujo pagamento foi realizado sem a devida correção monetária. Determinou, ainda, a adoção dos critérios do artigo 41, § 6º, da Lei 8.213/91, com a dedução dos valores já pagos.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, sustenta a autarquia a **carência de ação**. Tratou da falta de fundamentação legal na revisão condenada. Sustenta, no final, nada ser devido a tal título.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não se verifica carência de ação. Pelo teor da resposta da autarquia, é de se verificar que a parte autora não teria sucesso no âmbito administrativo, não sendo razoável dela exigir como condição da ação o ingresso naquela esfera antes da judicial.

Em que pesem os esclarecimentos da autarquia relativos aos atrasos no pagamento reajustado do benefício, ainda que relativo à Lei 1.756/52, não se pode olvidar da necessidade de correção monetária.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, ainda que sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Portanto, por tal motivo, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010433-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : RUBENS DOS SANTOS RAMOS

ADVOGADO : PAULA PINTO DA FONSECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.02.08989-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de RUBENS DOS SANTOS RAMOS em face da r. sentença de fls. 51 e 52, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido inicial, condenando a parte autora em verba honorária no importe de R\$ 50,00 (cinquenta reais), com as ressalvas da gratuidade.

Invoca o recorrente que o direito pretendido é patente, não havendo qualquer problema no recebimento cumulativo do auxílio-acidente com a aposentadoria previdenciária, eis que são benefícios distintos.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nota-se que no caso, o benefício de auxílio-acidente foi concedido em **22/05/71**, isto é, antes da vigência da Lei nº 6.367/76 (em vigor a partir do 1º dia do terceiro mês seguinte ao de sua publicação, isto é, em 1º de janeiro de 1.977). Portanto, o auxílio-acidente não detinha à época natureza **vitalícia**, incorporando-se ao salário-de-contribuição de qualquer benefício não decorrente de acidente de trabalho. Eis o dispositivo:

"Art. 7º A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver, direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e independentemente de qualquer remuneração ou outro entendimento, um auxílio-acidente, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do artigo 6º e correspondente à redução verificada.

Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente." (Lei 5.316/67)

Todavia, o benefício concedido de aposentadoria o foi sob a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, isto é, em **26 de fevereiro de 1.991** (fl. 16). Nessa época, o auxílio-acidente não mais se incorporava ao salário-de-contribuição do referido benefício, pela simples razão de que não se extinguiria com a concessão da aposentadoria. Confirmam-se os §§ 1º a 3º do artigo 86 da Lei 8.213/91, em sua versão originária. Não era vitalício à época, mas passou a sê-lo com a legislação vindoura. Em sentido semelhante já disse esta Corte, como dispõe o presente excerto de ementa:

"O auxílio-acidente, concedido ao autor em 23/02/1972, sob a égide da Lei 5.316/67, pode ser cumulado com a aposentadoria concedida, em 31/12/1987, na vigência da Lei 6.367/76, mas não pode ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo da mesma aposentadoria, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria bis in idem." (TRF 3ª Região - a.c. 1999.03.99.1119349 - SP - 7ª Turma - DJU 15/09/06 - Rel. Eva Regina).

Inseri-lo, assim, no salário-de-contribuição da aposentadoria geraria pagamento **duplicado** do benefício de auxílio-acidente, o que é intolerável, pois haveria verdadeiro *bis in idem*.

É o que, de forma reiterada, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, como se confere dos arestos que seguem:

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181198. Processo: 199900693434 UF: SP Órgão. Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 12/03/2003. Documento: STJ000715012 Fonte DJ DATA:23/10/2006 PÁGINA:257. Relator(a) PAULO GALLOTTI.

Ementa

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.

1. Impossibilidade de apreciar a divergência com julgado da Segunda Turma, a teor do enunciado nº 158, in verbis: 'Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.'

2. A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja, não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar bis in idem, dado o seu caráter autônomo e vitalício.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Enunciado nº 168 da Súmula do STJ.

4. Embargos rejeitados."

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 464214. Processo: 200201165500. UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 19/11/2002. Documento: STJ000465648 Fonte DJ DATA: 09/12/2002. PÁGINA:415. Relator(a) FERNANDO GONÇALVES

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1 - Dada a natureza autônoma e vitalícia do auxílio-acidente, não é lícito a inclusão de seu valor no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, sob pena de bis in idem. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

2 - Ausente o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 135, I, do Decreto nº 89.312/84; 28, I, da Lei nº 8.212/91; 86 e 124, V, da Lei nº 8.213/91, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, e à míngua dos pertinentes embargos declaratórios, inviável o seu conhecimento. Incidência das súmulas 282 e 356/STF.

3 - Recurso conhecido, em parte (alínea "c"), e provido."

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 447563. Processo: 200200882826 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/10/2002 Documento: STJ000458069 Fonte DJ DATA:28/10/2002 PÁGINA:346 Relator(a) GILSON DIPP

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91.

I - A natureza indenizatória e vitalícia do auxílio-acidente impede a inclusão do seu valor na composição do salário-de-benefício de aposentadoria.

II - Recurso conhecido e provido."

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte (g.n.):

"Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 356397

Processo: 97030039103 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA

Data da decisão: 06/12/2004 Documento: TRF300089307

Fonte DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 324

Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE

Decisão Prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, rejeitou a preliminar, deu provimento à apelação do INSS e julgou prejudicado a apelação da autora, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Santos Neves, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Relatora que acolhia a preliminar e negava provimento aos recursos. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Santos Neves.

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

1- A alegação de prescrição da ação não prevalece, vez que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2- A incorporação do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da aposentadoria está diretamente ligada à existência de previsão legal, ou não, do caráter vitalício do benefício.

3- Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).

4- A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispondo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

5- Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de bis in idem. Precedentes do STJ.

6- No caso dos autos, como o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, pois o segurado estaria recebendo duas vezes pelo mesmo fato.

7- Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

8- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

9- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da parte Autora prejudicado. Sentença reformada.

Data Publicação 27/01/2005

Relator Acórdão JUIZ SANTOS NEVES"

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 367082. Processo:

97030215718 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data da decisão: 31/05/2004 Documento: TRF300088978

Fonte DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 293 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUXÍLIO-ACIDENTE - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - TERMOS QUE NÃO SE CONFUNDEM - LEI 6367/76 - BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - PERCEBIMENTO CONJUNTO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE - POSSIBILIDADE.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

2. Não se confundem salário-de-contribuição e renda mensal de benefício previdenciário. Aquele, na dicção dos artigos 5º e 76 da Lei 3807/60, na redação da Lei 5890/73 (artigo 1º) - legislação aplicável à época da concessão da aposentadoria especial (19-03-87) -, corresponde à remuneração percebida pelo empregado de seu empregador pelo desempenho de determinada atividade. Esta corresponde ao benefício pago pela autarquia, uma vez preenchido os requisitos legais. Os sujeitos passivos das obrigações não são os mesmos.

3. Daí não ser cabível falar que o referido benefício (auxílio-acidente) integre o conceito de remuneração, pois que o nexo causal desta (prestações recebidas do empregador) não é o mesmo daquele (prestações recebidas da autarquia pela ocorrência de um evento previdenciário).

4. O auxílio-acidente, na dicção do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 6367/76, é benefício de caráter vitalício, devido independentemente do exercício de nova atividade vinculada à Previdência Social.

5. Por isso, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, sob pena de configurar bis in idem, vale dizer, concessão, sem autorização legal, de dois benefícios previdenciários com base no mesmo evento.

6. Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia provido. Recurso do segurado prejudicado."

Por fim, a nova disciplina conferida ao auxílio-acidente pela Lei nº 9.528/97, aplica-se apenas aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

Nesse particular, espelha a melhor jurisprudência:

"Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL

Processo: 9704558856 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO

Data da decisão: 21/06/2000 Documento: TRF400076700

Fonte DJU DATA:09/08/2000 PÁGINA: 86

Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Decisão "A TERCEIRA SEÇÃO, POR MAIORIA, VENCIDO O JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU, DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DA JUÍZA-RELATORA."

Ementa PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. LEI 9.528/97.

1. O Auxílio-acidente é benefício vitalício(art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.367/76), não se incorporando, portanto, no cálculo de benefício de aposentadoria o que caracterizaria o bis in idem, porquanto a concessão de novo benefício não impede a continuidade do recebimento do mesmo.

2. As alterações na Lei 8.213/91, arts. 31 e 86 e seus parágrafos, pela Lei 9.528/97 somente têm aplicação aos benefícios concedidos a partir da vigência desta última.

Data Publicação 09/08/2000"

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013400-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : WALTER PELLEGRINO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00006-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 14.05.1998 (fls. 92/96), que julgou improcedente o pedido do Autor, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, para fixação de seu valor em 2,47 salários mínimos.

Nas razões recursais (fls. 99/101), o Autor impugnou a r. sentença, repisando os argumentos constantes da inicial.

Com as contra-razões do INSS (fls. 108/109), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

O benefício do Autor foi concedido após a vigência da Lei n. 8.213/91 (fls. 08). A sentença foi correta ao inadmitir o reajuste do benefício, na forma pretendida pelo autor.

De fato, é improcedente a pretensão de vinculação do benefício em números de salários mínimos em período fora da vigência do artigo 58 do ADCT/88, posto que é norma transitória. A jurisprudência tranqüila deste Tribunal é no sentido de que não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela

correspondia na data da concessão do benefício e que a irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 480879, Relator JUIZ NINO TOLDO, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Fonte DJF3 DATA:29/10/2008).

Por fim, conforme entendimento deste Tribunal, não há convergência absoluta entre contribuição e renda mensal inicial, ao ponto de se consubstanciarem, necessariamente, em valores idênticos, posto que a sistemática legal conduz para uma renda mensal dos benefícios previdenciários correspondente à média das contribuições no período básico de cálculo. Não é outro o entendimento deste Tribunal Regional Federal, à vista do seguinte precedente:

"AC 96030985716

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 353449

Relator(a)

JUIZ VANDERLEI COSTENARO

Sigla do órgão

TRF3

Órgão julgador

TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO

Fonte

DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 695

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da 3a. Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 202 DA CF. VINCULAÇÃO COM O SALÁRIO MÍNIMO (ART. 58 DO ADCT/88). 147%. 1. Só o advento da Lei n. 8.213/91 veio conferir eficácia à regra do art. 202, caput, bem assim do art. 201, § 3º, da Constituição. Inviável a aplicação da sistemática do então artigo 202 da CF aos benefícios concedidos anteriormente à Lei n. 8.213/91. 2. Reajuste do benefício pelo índice de 147,06% pago administrativamente. 3. Indevida a aplicação da sistemática do artigo 58 do ADCT/88, pois já levado a efeito pelo INSS. 4. Improcedente a pretensão de vinculação do benefício em números de salários mínimos em período estranho à vigência do art. 58 do ADCT/88 5. Não há convergência absoluta entre contribuição e renda mensal inicial, ao ponto serem de valores idênticos. Em realidade, a renda mensal dos benefícios previdenciários corresponde à média das contribuições em determinado período de tempo. 6. Apelo do autor improvido.

Data da Decisão

03/07/2007

Data da Publicação

05/09/2007"

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.023709-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : LEONARDO MORGAN

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 97.00.00125-7 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e remessa oficial contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial e condenou a autarquia a pagar correção monetária sobre diferenças recebidas com atraso (fls. 53/55).

O Autor apelou da r. sentença, pedindo a exclusão dos limites ao benefício, repisando os argumentos da inicial (fls. 58/65).

Em suas razões de apelação, o INSS pediu a reforma da r. sentença, para se afastar o pretendido pagamento de correção monetária do benefício pago em atraso (fls. 67/68).

Com as contra-razões (fls. 72/73 e 75/76), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

APELAÇÃO DO INSS. Os benefícios mantidos pela Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, ou com correção inferior ao índice legal.

A correção monetária não representa uma penalidade imposta ao devedor que paga uma determinada prestação em atraso, mas revela uma simples atualização da moeda, face à corrosão inflacionária. "*é uma técnica que permite se traduza, em termos de idêntico poder aquisitivo, quantias ou valores que fixados pro tempore apresentam-se em moeda sujeita a desvalorização*" (in "A inflação e suas conseqüências sobre a Ordem Jurídica", de Araújo Falção, RDP1/63).

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Ao contrário do que sustentou o INSS, não houve a aplicação correta da correção monetária devida ao Autor.

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a correta inclusão de correção monetária, não há que se falar em reforma da r. sentença, que está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

APELAÇÃO DO AUTOR. Andou bem a r. sentença de primeiro grau, ao rejeitar os demais pedidos do autor. No que se refere ao teto (limite máximo para o salário-de-contribuição), se a norma constitucional outorgou, ao legislador ordinário, a competência para estabelecer os critérios de reajuste, para assegurar o valor real dos benefícios previdenciários, decorre que o cálculo deve ser aquele definido pela legislação infraconstitucional, de forma a atender as necessidades básicas do segurado.

Assim, não se pode falar em inconstitucionalidade dos denominados "fatores de redução", que nada mais são dos critérios legais adotados, conforme determina a própria Constituição Federal.

De qualquer sorte, cumpre observar que a contribuição do segurado à previdência social é uma relação jurídica de natureza tributária, na qual figura o segurado no pólo passivo. Por outro lado, a concessão do benefício é uma relação jurídica de natureza previdenciária, em que o segurado está no pólo ativo.

Nestes termos, há duas relações jurídicas distintas, de modo que o fato de contribuir sobre determinada base de cálculo não significa que o recebimento do benefício será sobre a mesma base de cálculo.

Além disso, várias são as contingências que podem redundar numa prestação da seguridade social, tais como a doença, a invalidez, a morte, os acidentes do trabalho, a velhice e a reclusão, conforme estabelece o art. 201, inciso I, da Carta Magna, na redação original.

Não obstante, pode ocorrer de o segurado não receber qualquer benefício, pelo simples fato de não surgir, enquanto segurado, qualquer contingência que o faça necessitar da previdência social.

De qualquer forma, a contribuição de cada segurado deverá custear os benefícios pagos e serviços prestados a todos aqueles outros segurados, os quais, hoje, estejam enquadrados nas situações de risco previstas legalmente.

Segundo já decidiu o E. TRF da 5ª Região:

TRIBUNAL: TR5 ACORDÃO RIP:05130912 DECISÃO: 13-08-1997

PROC: INAC NUM: 00598940-0 ANO: 96 UF:PB

TURMA: PL REGIÃO: 05

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC

Fonte: DJ DATA:10-10-97 PG:084250

Ementa:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8.213/91. BENEFÍCIO. LIMITES.

- NÃO HA COMO PRETENDER-SE A INEXISTENCIA DE LIMITE MAXIMO PARA OS VALORES DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. O ARGUMENTO DE QUE TAL DECORRERIA DA AUSENCIA DE LIMITES PARA AS CONTRIBUIÇÕES IGNORA A REALIDADE, EM QUE VIGE SISTEMA NO QUAL OS TRABALHADORES ATIVOS CUSTEIAM OS BENEFÍCIOS A QUE FAZEM JUS OS QUE JA PASSARAM PARA A INATIVIDADE.

- REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8213/91.

Relator: JUIZ:505 - JUIZ CASTRO MEIRA

Observações: VEJA: AC 86220/PB (TRF-5. REG); AC 45638/SP (TRF-3. REG); AC 49783/SP (TRF-3. REG); RE 193456-5, AGRRE 205912/RS E RE 174275/PR (STF).

No mesmo sentido o entendimento do E. TRF da 3ª Região:

"TRIBUNAL-TERCEIRA REGIÃO

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 563881

Processo 200003990027725 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data De Decisão: 04/04/2000

Fonte DJU DATA:24/05/2000 PÁGINA: 237

Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR Decisão A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL.

I- INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE SISTEMÁTICA INSUPERÁVEL ENTRE A ELIMINAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO OPERADA PELO ARTIGO 136 DA LEI Nº 8.213/91 E A IMPOSIÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO CONTEMPLADA NO ARTIGO 29, § 2º, DA LBPS.

II- O LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO CONTRARIA A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O TEXTO EXPRESSO DO PRIMITIVO ARTIGO 202 DISPONDO APENAS SOBRE OS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE FORMAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO E A ATULIZAÇÃO DE TODOS, MÊS A MÊS, NISTO SE DETENDO AS FINALIDADES COLIMADAS.

III- RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INSTITUÍDO NO ARTIGO 29, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 E DA SOLUÇÃO DESTA QUESTÃO DEPENDENDO A PERTINENTE À PREVISÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DA MESMA LIMITAÇÃO SOBRE A RENDA MENSAL INICIAL, FICA TAMBÉM AFASTADA A ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO CORRESPONDENTE PRECEITO DO ARTIGO 33 DA LBPS.

IV- RECURSO IMPROVIDO".

Deste modo, inviável se falar em inconstitucionalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei n. 8.213/91 e do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.870/94.

Não há direito do autor à revisão da renda mensal inicial, com o afastamento do teto, valendo lembrar que o benefício do Autor foi concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91 (fls. 21).

Ademais, o Autor pretende a aplicação da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, ao pedir a "aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício", todavia, tal súmula é inaplicável aos benefícios concedidos já na vigência da Lei n. 8.213/91, conforme entendimento deste Tribunal, a teor da ementa colacionada a fls. 30.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações do INSS, do Autor e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027398-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ROMARIO PAGOTTO

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00172-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ROMÁRIO PAGOTTO em face da r. sentença de fls. 54 a 63, que houve por bem julgar improcedente a ação ordinária de revisão, condenando a parte autora na verba honorária no importe de R\$ 250,00.

Em suas razões recursais, assevera a nulidade da r. sentença por entendê-la *citra petita*, eis que ao rejeitar o pedido principal, cumpriria ao juízo apreciar o pedido alternativo, o que não ocorreu.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Entende o recorrente que o douto juízo julgou improcedente o pedido principal e deixou de apreciar seu pedido alternativo. O pedido alternativo consistiu nos item I, II e III de fl. 16, que foram explicitamente enfrentados no julgado, como se pode perceber das fls. 61 e 62 quanto ao item I, fl. 63 quanto ao item II e, por decorrência o item III.

É de se salientar que o enfrentamento realizado pelo magistrado baseia-se em fundamentos suficientes para a conclusão da improcedência da ação, sendo certo que não houve julgamento *citra petita*, ocorrendo devida prestação jurisdicional. Ademais, no entender dos Tribunais:

"É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ-1ª Turma, AI 169.073-SP-AgRg., Rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, DJU 17.8.98, p. 44).

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELO, com base no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.031015-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUEL JOSE DE FRANCA

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro

No. ORIG. : 96.02.05464-6 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e remessa oficial contra a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia a pagar correção monetária sobre diferenças recebidas com atraso (fls. 42/45).

Em suas razões de apelação, o INSS alegou estar comprovado o pagamento do benefício em atraso com correção monetária, e, ainda, alternativamente, que a verba honorária deve ser reduzida para dez por cento do valor da condenação (fls. 47/48).

Houve contra-razões da autora (fls. 50/52).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Os benefícios mantidos pela Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, ou com correção inferior ao índice legal.

A correção monetária não representa uma penalidade imposta ao devedor que paga uma determinada prestação em atraso, mas revela uma simples atualização da moeda, face à corrosão inflacionária. "*é uma técnica que permite se traduza, em termos de idêntico poder aquisitivo, quantias ou valores que fixados pro tempore apresentam-se em moeda sujeita a desvalorização*" (in "A inflação e suas conseqüências sobre a Ordem Jurídica", de Araújo Falção, RDP1/63).

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Ao contrário do que sustentou o INSS, não houve a aplicação correta da correção monetária devida ao Autor, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 35).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a correta inclusão de correção monetária, não há que se falar em reforma da r. sentença, que está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

No mais, há que ser mantido o percentual da verba honorária em 15% (quinze por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037785-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : PLINIO DE SOUZA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00006-3 3 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de **PLÍNIO DE SOUZA** em face da r. sentença de fls.64 e 65, que houve por bem **julgar improcedente** a ação de revisão de benefício e de cobrança promovida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de ausência de prova sobre os fatos alegados na inicial. Condeno, ainda, o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Tratou em seu recurso de seu inconformismo quanto ao decidido. Aduziu que não pede a equivalência com o salário mínimo, mas pretende a correção nos índices aplicáveis à espécie, o que não é acatado pelo recorrido. Pede a inversão da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em **23 de abril de 1.981**, isto é, antes da Lei 8.213/91. A pretensão do autor consiste na recuperação do valor real do benefício, não faz pedido sobre o cálculo de sua renda inicial.

Resta claro que a questão relativa ao **primeiro reajuste**, objeto da Súmula 260 do TFR, encontra-se prescrita.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **27 de janeiro de 1.998** (fl. 02), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a 27 de janeiro de 1.993, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora.

Quanto ao período não prescrito, descabe a adoção de expurgos inflacionários na manutenção do benefício.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, não há procedência no pedido inicial.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOAO DELFINO PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICENTE CELSO QUAGLIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00006-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de **João Delfino Pereira** e do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face da r.sentença de fls. 64 a 67, que houve por bem **julgar procedente em parte a ação** para o fim de condenar o INSS a pagar ao autor a diferença mínima encontrada no cálculo de fls. 57/58 quanto à renda inicial do autor, devidamente corrigida, com a observância da prescrição e dos juros de mora a partir da citação. Julgou **improcedentes** os demais pedidos. Fixou a sucumbência recíproca.

Propugna o autor, em seu apelo, a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo do benefício e a observância do primeiro reajuste integral.

Em seu recurso, a autarquia reitera os termos da contestação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A teor do art. 514, II, do CPC, a apelação indicará, além dos nomes e qualificações das partes (inc. I) e o pedido de nova decisão (inc. II), **os fundamentos de fato e de direito** em que se funda o apelo, de modo a permitir que o tribunal conheça de toda a matéria impugnada (art. 515).

Inviável, assim, o conhecimento de recurso de apelação que se reporta às razões da **contestação**, uma vez que imprescindível a indicação precisa dos pontos controvertidos que necessitam ser dirimidas pelo tribunal *ad quem*. Nesse sentido:

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 23115. Processo: 199200134440. UF: MS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 07/06/1993 Documento: STJ000044357. Fonte DJ. DATA:09/08/1993. PÁGINA:15226. Relator(a) AMÉRICO LUZ

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES.

Preceitua o art. 514 do CPC que a apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà, além dos nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. mera referencia à contestação à guisa de fundamentos pelos quais se pretende a reforma do 'decisum' de primeiro grau, traduz comodismo inaceitável e que deve ser extirpado, à luz da sistemática processual."

"Acórdão. Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 9001007511. Processo: 9001007511. UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 16/6/1993. Documento: TRF100017500 Fonte DJ. DATA: 30/8/1993. PAGINA: 34627. Relator(a) JUIZ LEOMAR AMORIM

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. INEPCIA DA APELAÇÃO.

1. INEPTA E A PETIÇÃO RECURSAL SE O RECORRENTE, NO LUGAR DE APRESENTAR AS RAZÕES PELAS QUAIS SE REBELA CONTRA A SENTENÇA, LIMITA-SE A SE REPORTAR AOS FUNDAMENTOS DA CONTESTAÇÃO.

2. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO."

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 9604638882 UF: PR. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 18/03/1999. Documento: TRF400072235 Fonte DJ. DATA:19/05/1999 PÁGINA: 588 Relator(a) LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON

Descrição JURISPRUDÊNCIA: RESP 23115-6/MS, DJ 09.08.93, P. 15226.

Ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO SEM RAZÕES EXPLICITADAS, REPORTANDO-SE À CONTESTAÇÃO. INVIABILIDADE. ALÍQUOTA PRIVILEGIADA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO COM BASE EM DISCRIMINAÇÃO ENTRE MATA NATIVA E MATA DE PLANTIO.

1. Se a apelação se limita a reportar-se às razões expostas na contestação, não explicitando os motivos do inconformismo, não é de ser conhecida. Precedentes do STJ.

(...)"

Não conheço do recurso da autarquia.

Quanto ao recurso da parte autora, verifico que não prospera a inclusão de expurgos de inflação no cálculo do benefício, cumprindo-se ater à sistemática legal.

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

De igual modo, também não prospera a incorporação no reajuste do benefício do valor de índices expurgados da economia oficial. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A esse respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. *É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

4. *Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.*" (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Ademais, em se tratando de benefício concedido após a Constituição de 1.988 e na vigência da Lei 8.213/91, não há que se falar de aplicação de índice integral no primeiro reajuste, com fulcro na Súmula 260 do TFR:

Consoante a Súmula 25 desta Corte (g.n):

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Portanto, não prospera o recurso do autor.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA AUTARQUIA e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.045317-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

PARTE AUTORA : ADAO VENEGAS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00066-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 38 a 40, que houve por bem determinar a incorporação da URP de fevereiro de 1.989 (26,05%) ao benefício, impondo-se a correção monetária pelo critério da Súmula 71 do ex-TFR até a data do ajuizamento da ação e, a partir daí, a Lei 6.899/81, com juros moratórios de 6% a.a., a contar da citação. Condenou o réu, ainda, na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) do montante da condenação, com a exclusão das vincendas.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial. Não houve recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Considerando que não é possível se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

É certo que a revelia em face do ente público não produz os efeitos da confissão ficta, como proclama a melhor exegese do disposto no artigo 320, II, do CPC.

Indevida a incorporação na manutenção dos benefícios de índices expurgados da economia. A garantia de irredutibilidade e manutenção do valor real dos benefícios deve ser atendida de acordo com a opção legislativa do indexador para combater a corrosão inflacionária (art. 201, § 2º, CF). Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Veja-se que havendo diferenças a serem pagas, faz sentido a incidência dos expurgos na atualização monetária dessas diferenças, considerando o caráter indenizatório de tais dívidas, situação diversa da postulada nos autos.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Assim, prospera a remessa oficial para o fim de julgar **improcedente a ação**. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas abrangidas pela gratuidade.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.052578-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 9 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 98.00.00141-6 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 42 a 43, que houve por bem **julgar procedente** o pedido para condenar o instituto réu a rever o benefício do autor, considerando como atividade insalubre o período de 01/03/72 a 31/07/74 e, em consequência, majorar o coeficiente de cálculo de 82% para 88% do salário-de-benefício. Determinou, ainda, o pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o montante do débito (súmula 111 do STJ).

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, aduz a autarquia que está correta a contagem de tempo de serviço administrativa, de modo que o pedido deve ser julgado improcedente.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência do C. STJ tem se posicionado pela **desnecessidade de apresentação de laudo técnico** no caso de **a atividade considerada insalubre** for **anterior** à 05 de março de 1.997, quando se regulamentou a Lei 9.032/95.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Entretanto, não é por ausente tal necessidade de laudo, que qualquer atividade é de ser considerada insalubre. Segundo as informações da própria empresa, no interregno de 01.03.72 a 31.07.74, a atividade do autor consistia em:

"(...) contar e empacotar peças, separar pedidos e controlar entrada e saída de peças. Por força de sua atividade, atuava de forma constante no setor de usinagem, onde recolhia as peças no "pé" da máquina, lavando-as posteriormente com gasolina p/ remoção de óleo, graxa e cavaco, mantendo-se, portanto, em contato permanente com estes produtos químicos." (fl. 12).

O laudo pericial de fl. 13 informou que somente quando em serviço dentro da usinagem que o autor estava exposto ao nível de ruído de 90 a 91 dB(a) - fl. 13. Portanto, não há elementos indicativos de que estava o autor, no período, sujeito a agentes agressivos de forma **habitual e permanente**.

A jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores exige que o contato com o agente agressivo seja **habitual e permanente** e não de forma ocasional, como poderia ocorrer com aquele que exerce a função principal de **auxiliar de expedição**. Cite-se, por exemplo, o seguinte aresto (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. TANOIEIRO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o autor, como tanoieiro na fabricação de barris de madeira, no período de 1º/4/1958 a 1º/9/1988, trabalhava em condições insalubres, **estando exposto, de modo habitual e permanente**, a níveis de ruídos superiores a 80 dB, conforme atestam o formulário SB-40 e os laudos técnicos pericial e judicial.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, a Súmula nº 83/STJ.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 760.211/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 25/09/2006 p. 302)

Ademais, quanto ao contato com a gasolina, é de se frisar que a regulamentação da época (Dec.53.831/64) não preconizava o eventual contato com gasolina para limpeza de peças como natureza especial.

Portanto, a r. sentença não deve prosperar. Improcedente a ação, pois.

Sendo o autor, todavia, beneficiário da justiça gratuita (pedido de fl. 05) não há que se falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.055102-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : MARIA DEGENIR TOGNON LIMA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00018-5 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora contra a r. sentença que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, de revisão do benefício previdenciário, com afastamento de limitações ou redutores e correção de todos os salários-de-contribuição, mais a aplicação da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 74/79).

A Autora apelou da r. sentença, repisando os argumentos da inicial (fls. 82/92).

Com as contra-razões (fls. 95/98), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Andou bem a r. sentença de primeiro grau, ao rejeitar os pedidos da Autora. No que se refere ao teto (limite máximo para o salário-de-contribuição), se a norma constitucional outorgou, ao legislador ordinário, a competência para estabelecer os critérios de reajuste, para assegurar o valor real dos benefícios previdenciários, decorre que o cálculo deve ser aquele definido pela legislação infraconstitucional, de forma a atender as necessidades básicas do segurado.

Assim, não se pode falar em inconstitucionalidade dos denominados "fatores de redução", que nada mais são do que critérios legais adotados, conforme determina a própria Constituição Federal.

De qualquer sorte, cumpre observar que a contribuição do segurado à previdência social é uma relação jurídica de natureza tributária, na qual figura o segurado no pólo passivo. Por outro lado, a concessão do benefício é uma relação jurídica de natureza previdenciária, em que o segurado está no pólo ativo.

Nestes termos, há duas relações jurídicas distintas, de modo que o fato de contribuir sobre determinada base de cálculo não significa que o recebimento do benefício será sobre a mesma base de cálculo.

Além disso, várias são as contingências que podem redundar numa prestação da seguridade social, tais como a doença, a invalidez, a morte, os acidentes do trabalho, a velhice e a reclusão, conforme estabelece o art. 201, inciso I, da Carta Magna, na redação original.

Não obstante, pode ocorrer de o segurado não receber qualquer benefício, pelo simples fato de não surgir, enquanto segurado, qualquer contingência que o faça necessitar da previdência social.

De qualquer forma, a contribuição de cada segurado deverá custear os benefícios pagos e serviços prestados a todos aqueles outros segurados, os quais, hoje, estejam enquadrados nas situações de risco previstas legalmente.

Segundo já decidiu o E. TRF da 5ª Região:

TRIBUNAL: TR5 ACORDÃO RIP:05130912 DECISÃO: 13-08-1997

PROC: INAC NUM: 00598940-0 ANO: 96 UF:PB

TURMA: PL REGIÃO: 05

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC

Fonte: DJ DATA:10-10-97 PG:084250

Ementa:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8.213/91. BENEFÍCIO. LIMITES.

- NÃO HA COMO PRETENDER-SE A INEXISTENCIA DE LIMITE MAXIMO PARA OS VALORES DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. O ARGUMENTO DE QUE TAL DECORRERIA DA AUSENCIA DE LIMITES PARA AS CONTRIBUIÇÕES IGNORA A REALIDADE, EM QUE VIGE SISTEMA NO QUAL OS TRABALHADORES ATIVOS CUSTEIAM OS BENEFÍCIOS A QUE FAZEM JUS OS QUE JA PASSARAM PARA A INATIVIDADE.

- REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8.213/91.

Relator: JUIZ:505 - JUIZ CASTRO MEIRA

Observações: VEJA: AC 86220/PB (TRF-5. REG); AC 45638/SP (TRF-3. REG); AC 49783/SP (TRF-3. REG); RE 193456-5, AGRRE 205912/RS E RE 174275/PR (STF)

No mesmo sentido o entendimento do E. TRF da 3ª Região:

"TRIBUNAL-TERCEIRA REGIÃO

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 563881

Processo 200003990027725 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data De Decisão: 04/04/2000

Fonte DJU DATA:24/05/2000 PÁGINA: 237

Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR Decisão A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL.

I- INEXITE INCOMPATIBILIDADE SISTEMÁTICA INSUPERÁVEL ENTRE A ELIMINAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO OPERADA PELO ARTIGO 136 DA LEI Nº 8.213/91 E A IMPOSIÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO CONTEMPLADA NO ARTIGO 29, § 2º, DA LBPS.

II- O LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO CONTRARIA A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O TEXTO EXPRESSO DO PRIMITIVO ARTIGO 202 DISPONDO APENAS SOBRE OS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE FORMAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO E A ATULIZAÇÃO DE TODOS, MÊS A MÊS, NISTO SE DETENDO AS FINALIDADES COLIMADAS.

III- RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INSTITUÍDO NO ARTIGO 29, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 E DA SOLUÇÃO DESTA QUESTÃO DEPENDENDO A PERTINENTE À PREVISÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DA MESMA LIMITAÇÃO SOBRE A RENDA MENSAL INICIAL, FICA TAMBÉM AFASTADA A ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO CORRESPONDENTE PRECEITO DO ARTIGO 33 DA LBPS.

IV- RECURSO IMPROVIDO".

Os tetos previdenciários já existiam na legislação pretérita, sem qualquer incompatibilidade com as normas constitucionais pertinentes.

Deste modo, não há direito da Autora à revisão da renda mensal inicial, com o afastamento do teto, valendo lembrar que o benefício da Autora foi concedido antes vigência da Lei n. 8.213/91 (fls. 20), portanto foi concedido nos termos da legislação previdenciária vigente à época, sendo absolutamente indevida a aplicação da legislação posterior, na forma pretendida na inicial.

Ademais, o Autor pretende a aplicação da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, ao pedir a "aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício", todavia, tal súmula é inaplicável aos benefícios concedidos já na vigência da Lei n. 8.213/91, conforme entendimento deste Tribunal, a teor da ementa colacionada a fls. 30.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060341-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PINTO FERRAZ

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

No. ORIG. : 97.00.00140-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face da r. sentença de fls. **43 a 46**, que houve por bem **julgar procedente** o pedido inicial para o fim de determinar a revisão do benefício da parte autora, com a aplicação dos índices da variação da ORTN/OTN para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. Tratou da ausência de isenção da autarquia e que o réu deverá arcar com a verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, tratou a autarquia da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, a isenção de custas judiciais, bem como propugnou pela redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de **12/09/1980**, sob a vigência da legislação anterior. De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**.

Não se vê, outrossim, qualquer justificativa para afastamento dos limites e tetos previdenciários aplicáveis à espécie. Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais.

O entendimento consolidado na Súmula nº 178 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual", não tem aplicação no âmbito da Terceira Região, tendo em vista a isenção prevista nas leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo, e nºs 1.135/91, 1.936/98 e 2.185/2000, do Estado do Mato Grosso do Sul.

Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o esclarecimento à respeito da base-de-cálculo da verba honorária, dá-se parcial provimento recursal.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e ao RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.066764-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ROBERTO DE CAMPOS
ADVOGADO : DANILO GOMES GONCALVES
No. ORIG. : 97.00.00080-5 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença de fls. 82 a 85, que houve por bem julgar **procedente o pedido inicial** e condenar o réu a promover a conversão do benefício previdenciário pago, aposentadoria por tempo de serviço comum, para aposentadoria especial, com o benefício no montante correspondente a 100% do salário-de-benefício, devido a partir de 30/04/97, com os consectários de estilo. Condenou o requerido, ainda, no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, esses arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor total do débito corrigido.

Em suas razões de apelo, trata o recorrente do artigo 58 do ADCT, dos dispositivos constitucionais relativos ao cálculo do benefício e a sua regulamentação pela Lei 8.213/91. Tratou, ainda, da aplicação da Lei 6.423/77 e dos expurgos inflacionários nos reajustes dos benefícios. Por fim, propugnou pela redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

As razões de recurso voluntário encontram-se dissociadas da r. sentença.

Ora, nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

Não se conhece da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. Nesse sentido:

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 538087. Processo: 199903990962185 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 10/08/2004. Documento: TRF300087577. Fonte DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 301. Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR. Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto da Relatora, que lavrará o acórdão.

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.

2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.

3. Apelação não conhecida."

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 14.11.2000, DJ 18.12.2000 p. 230)

A única parte do apelo que merece ser conhecida é a relativa à redução dos honorários. No mais, deixo de conhecer do recurso.

Em sede de remessa oficial, cumpre-se verificar que a autarquia reconheceu em favor do autor o tempo de serviço de **31 anos, 04 meses e 05 dias** (fl. 16). Considerou nesse cálculo, como de natureza especial, os períodos de **01/12/73 a 31/10/75; 09/11/75 a 10/11/78; de 13/11/78 a 13/09/88; e de 07/11/96 a 29/04/97** (fls. 18, 19, 66 e 67). Ora, pelos formulários da empresa apresentados (fls. 22 a 24), a única crítica que se poderia fazer é que a autarquia não teria considerado o período de 01/04/73 a 30/11/73, de 03/11/75 a 08/11/75 e de 14/09/88 até 06/11/96. Os demais períodos encontram-se desguarnecidos de formulários da empresa, o que impede a consideração de sua natureza especial. É certo que quanto ao período anterior a 05/03/97, consoante entendimento predominante do C. STJ, não há a necessidade de laudo técnico para a consideração dos períodos como de natureza especial, baseando-se, então, na legislação em vigor na época de prestação da atividade.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Todavia, a dispensa de laudo não significa desconsiderar a análise da documentação apresentada. Assim, considerou a atividade do autor como soldador apenas a partir de **01/12/73**, pois tal indicação somente veio nessa data, consoante fl. 33 da CTPS (anotação da autarquia de fl. 66). O segundo período especial baseou-se na data de **admissão** constante na CTPS de fl. 13. O autor sustenta que tal período foi feito de maneira correta (fl. 03, letra "c").

Quanto ao período de 14/09/88 até 06/11/96, a autarquia deixou de considerá-lo como especial, enquadrando o autor na atividade de manutenção em total desacordo com a informação prestada pelo formulário propício (fl. 72), que deve ser aceito, conforme entendimento jurisprudencial já mencionado.

Portanto, considerando tal interregno também como especial, não sendo possível considerar os demais por ausência de documentos, verifica-se que não faz jus ao benefício totalmente especial, bem como também não faz jus ao benefício de tempo integral, observando-se as respectivas conversões, totalizando **34 anos, 07 meses e 10 dias** na data do requerimento administrativo:

25/01/1971 a 30/07/1971 = 6a, 6m;

25/07/1972 a 30/11/1973 = 1a, 4m e 6d;

01/12/1973 a 31/10/1975 = 1a, 11m e 1d (especial);

09/11/1975 a 10/11/1978 = 3a e 2d (especial);

13/11/1978 a 13/09/1988 = 9a, 10m e 1d (especial);

14/09/1988 a 06/11/1996 = 8a, 1m e 23d (especial);

07/11/1996 a 29/04/1997 = 5m e 23d (especial).

Logo, a parte autora faz jus a aposentadoria **proporcional** desde a data do requerimento administrativo, no percentual de 94% do salário-de-benefício, consoante art. 53, II, da Lei 8.213/91, com o óbvio desconto das parcelas já pagas administrativamente.

Responderá a autarquia pela verba honorária, no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, em sua nova versão. Decaiu o réu da maior parte do pedido, conforme artigo 21, p. único, do CPC. Despesas processuais e custas em reembolso pela autarquia.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma englobada quanto às prestações anteriores e de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com escora no artigo 557 e § 1 - A do CPC, não conheço de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida dou parcial provimento. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIZ ROBERTO DE CAMPOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da revisão de seu benefício no percentual de **94% (noventa e quatro por cento) sobre o salário-de-benefício**, com data de início - DIB em **30/04/97**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.075161-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : CELSO FONTES
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.59666-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de CELSO FONTES em face da r. sentença de fls. 52 a 55, que houve por bem julgar extinto o processo sem análise do mérito no que se refere ao pedido de reajustamento decorrente da URV, bem assim, improcedentes os demais pedidos. Deixou de condenar o autor nas verbas decorrentes aos honorários de advogado, por ser beneficiário da gratuidade.

Em seu recurso de apelo, sustenta o autor a procedência dos critérios de reajuste propugnados em sua inicial, postulando a procedência da ação.

Contrarrazões da autarquia com preliminar. Os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença enfrentou a lide em conformidade com o entendimento predominante.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumpra esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compoendo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EResp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.075166-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE DE SOUZA VERAS

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.05412-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ DE SOUZA VERAS em face da r. sentença de fls. 25 a 28, que houve por bem **julgar improcedentes** os pedidos formulados na exordial, condenando o autor no pagamento de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 100,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões de apelo, alega o autor que analisando devidamente o documento de fl. 18, verifica-se que não houve o pagamento correto dos valores devidos. Aduz, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, pela não produção de provas.

Com as contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Embora não seja admissível a crítica formulada quanto a análise do documento de fl. 18 pelo juízo, eis que resvala na falta de urbanidade denominá-la de pretensamente **parcial** (fl. 31), é de se ver que a autarquia somente aplicou a correção monetária a partir de **10/07/93**, em que pese haver diferenças desde maio daquele ano (fl. 18).

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, ainda que sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

De forma que, incabível o argumento de que a correção monetária somente teria lugar após o prazo de quarenta e cinco dias. Uma coisa é considerar o prazo máximo para a concessão de um benefício; outra, identificando o atraso, determinar a correção monetária apenas a partir do termo final do prazo máximo, sob pena de trair o raciocínio de que as prestações previdenciárias gozam de caráter alimentar e que a correção monetária não constitui qualquer acréscimo. Portanto, procede a ação, cumprindo-se determinar ao réu o pagamento da correção monetária devida sobre as parcelas em atraso.

Os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Em se tratando de parcela de trato único, nada a tratar quanto ao termo final da incidência dos honorários.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma englobada para as prestações anteriores e de modo decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Considerando que a condenação é toda ela anterior à citação, os juros somente incidem de forma globalizada.

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELO, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.102910-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VICTOR DIAS

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 99.00.00032-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 38 a 40, que houve por bem julgar **procedente** a presente ação previdenciária e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à revisão dos salários de benefício e renda mensal inicial do autor, com a inclusão do índice de 147,06% para os meses de março a setembro de 1991, bem como ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores e o benefício devido, com a devida atualização monetária. Fixou os juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Houve a interposição de embargos de declaração (fls. 42), rejeitados consoante a decisão de fl. 43.

Em suas razões recursais, disse a autarquia em linha de preliminar a ocorrência de **decadência** do direito de ação. No mérito, impugnou a r. sentença. Tratou dos juros de mora de forma globalizada.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Cabe, por primeiro, afastar a prejudicial de decadência argüida pelo INSS em seu apelo. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição, é de se ver que atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), **não fulminando o fundo de direito.**

Logo, afasto a prejudicial.

De fato, descabe aplicar o índice de 147,06% de setembro de 1.991 no reajuste do benefício que foi concedido em 04/03/94. No caso, o mês de setembro de 1.991 encontra-se abrangido no **período básico de cálculo** do benefício (fl. **10**). O cálculo de atualização dos salários-de-contribuição deve obediência aos índices oficiais (INPC e sucedâneos legais), motivo pelo qual descabe incluir tal índice no cálculo do salário-de-contribuição:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido."

(REsp 413.239/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.2004, DJ 28.06.2004 p. 382)

Bem por isso, improcede a pretensão. A r. sentença encontra em desconformidade com a jurisprudência predominante. Por todo o exposto, a ação improcede integralmente. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, AFASTO A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106652-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : AFONSO FERNANDES PEREIRA

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00018-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de AFONSO FERNANDES PEREIRA em face da r. sentença de fls. 61 a 64, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido e condenar o autor a pagar ao réu as custas e despesas processuais, bem como os honorários de advogado fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com as ressalvas da gratuidade. Em suas razões de apelo, aduz o recorrente que o documento utilizado no julgado é da RFFSA e não do INSS, sendo que o réu é o INSS e não a Rede. Aduz que o caso é idêntico ao de fls. 25/27, que foi julgado procedente, sendo que a prova em contrário é ônus da autarquia, conforme artigo 333, II, do CPC. Pede a procedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A autarquia atua como mero pagador do valor, já que a complementação do benefício de ex-ferroviário ou de seus dependentes, como é o caso, não prescinde da inclusão da União (em razão do Tesouro Nacional) como litisconsorte necessário.

É o que dizem, claramente, os arts. 84, 87 e 92, do Decreto n.º 89.312/84, únicos deste diploma que guardam relação com o tema aqui debatido. O mesmo se diga com referência ao art. 5º, da Lei n.º 8.186/91, cujo caput prescreve: "A complementação da pensão do beneficiário do ferroviário abrangido por esta Lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS (...)"

Logo, não incluída na lide a União, malferido está o disposto no artigo 47 do CPC, impondo-se a nulidade da r. sentença. Em sentido semelhante, já disse o Colendo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. DL 956/69. LEGITIMIDADE DA UNIÃO.

Nos termos da Lei nº 8.186/91, a União é responsável pela verba que será destinada à referida complementação, cuja responsabilidade pelo pagamento é do INSS.

Recurso desprovido."

(REsp 353.084/RN, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2001, DJ 25.02.2002 p. 438)

Também, já se manifestou esta Corte:

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 255581

Processo: 95.03.044274-5 UF: SP Orgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da Decisão: 27/08/2002 Documento: TRF300061369

Fonte DJU DATA:03/10/2002 PÁGINA: 334

Relator JUIZ RUBENS CALIXTO

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa PROCESSO CIVIL. FERROVIÁRIO FEDERAL. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE INATIVIDADE. CONCESSÃO.

1- A complementação da aposentadoria devida aos ferroviários da RFFSA é de responsabilidade da União Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.186/91, sendo portanto ela parte legítima para figurar no pólo passivo da lide.

2- A complementação devida a parte autora é constituída pela diferença entre o valor pago pelo INSS e o valor do provento do pessoal em atividade.

3- Recurso e remessa oficial improvidos.

Por sua vez, necessitando do comando da RFFSA para a realização da complementação, cumpre incluí-la também na lide.

No mesmo diapasão:

"TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 843413

Processo: 2002.03.99.044949-5 UF: SP Orgão Julgador: DÉCIMA TURMA

Data da Decisão: 21/11/2006 Documento: TRF300111193

Fonte DJU DATA:17/01/2007 PÁGINA: 837

Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO

Decisão A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à remessa oficial e declarou a nulidade da r. sentença, nos termos do voto do Relator.

Ementa PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR SOLTEIRA E NÃO EXERCENTE DE CARGO PÚBLICO. LEI N. 3.373/59. INSS, UNIÃO FEDERAL E REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC.

I - A teor do disposto no Decreto-lei n. 956/69, bem como da Lei n.8.186/91, o INSS, a União Federal, bem como a Rede Ferroviária Federal S/A são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação de restabelecimento de pensão por morte de ex-ferroviário, pleiteada por filha maior solteira, não ocupante de cargo público, uma vez que as aludidas entidades sofrerão os efeitos de eventual procedência do pedido.

II - Remessa oficial provida para declarar a nulidade da r. sentença. Determinado o retorno dos autos à Vara de Origem, para que a autora promova a citação da União Federal, bem como da Rede Ferroviária Federal S/A, a fim de que possam exercer o contraditório e a ampla defesa."

Prejudicado, pois, o recurso quanto ao mérito do decidido.

Assim, a União Federal, bem como a Rede Ferroviária Federal S/A são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário, uma vez que as aludidas entidades sofrerão os efeitos de eventual procedência do pedido.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, DECRETO A NULIDADE DE OFÍCIO DA R. SENTENÇA, de modo a fazer incluir na lide a União Federal e a RFFSA, permitindo a elas o contraditório e a ampla defesa. Prejudicada a apelação.

Int. após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107801-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOAO WALCIR TROVO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00001-8 1 Vt SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOÃO WALCIR TROVO em face da r. sentença de fls. 40 e 41, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido e condenar o autor ao pagamento de honorários de advogado, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões de apelo, sustenta o autor a invalidade do inciso II do artigo 53 da Lei 8.213/91, tratando de sua ofensa ao disposto no artigo 202, II, da Constituição. Tratou, ainda, dos índices de reajuste do benefício que considera corretos para a manutenção de seu valor real.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido em **07/08/97**, após a vigência da Constituição Federal e da Lei 8.213/91. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*). Dependendo o artigo 202, § 1º, da CF na redação originária de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pelo autor ao arrepio do determinado pela legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF.

Portanto, há de se aplicar o disposto no artigo 53 da Lei 8.213/91 para a fixação da proporcionalidade do benefício, aos benefícios concedidos sob a vigência da aludida lei.

De outro giro, o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, dispunha o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Na mesma linha de raciocínio, não há direito a fixação de percentual diverso do legalmente estabelecido para a competência de maio de 1.996.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.007189-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : MANOEL MOISES BENTO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença prolatada aos 18.06.1999 (fls. 38/44), que julgou extinto, sem julgamento de mérito, no que se refere ao pedido de aplicação do índice integral de fevereiro de 1994 e a conversão do benefício pela URV no valor de 637,64, e, ainda, improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do Autor, visando o afastamento do redutor de 10% (dez por cento) em janeiro de 1994.

A r. sentença deixou de condenar o Autor nas verbas sucumbenciais, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (fls. 48/54), pugnou o Autor, preliminarmente, pela anulação do processo, por alegado cerceamento de prova, e, ainda, a conversão do julgamento em diligência, para a juntada de documentos que reputa importantes para a decisão da causa, e, no mérito, a reforma da r. sentença.

Com contra-razões (fls. 58/59), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

As preliminares alegadas pelo Autor não se sustentam. Não há se falar em nulidade da sentença por cerceamento de prova, posto que, no fundo, a questão dos autos é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos acostados com a inicial, não havendo a necessidade de conversão do julgamento em diligência, posto que os autos estão aptos para o julgamento, sem qualquer obrigatoriedade de juntada de novos documentos. De qualquer sorte, na questão de fundo - meritória - é plenamente desfavorável ao Autor, portanto, não vislumbro prejuízo, haja vista que mesmo que trouxesse aos autos os documentos que reputa importantes para o deslinde da causa, este fato não inverteria o resultado do julgamento.

De outro lado, correta a sentença quando julgou extinto, sem julgamento de mérito, no que se refere ao pedido de aplicação do índice integral de fevereiro de 1994 e a conversão do benefício pela URV no valor de 637,64, por ausência de fundamentação jurídica hábil, mormente pelo fato do Autor ter trazido aos autos a necessária motivação do pedido somente nas razões do recurso.

No mérito, melhor sorte não lhe assiste. Com efeito, a irredutibilidade do valor dos benefícios é assegurada constitucionalmente, através do artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

" Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

.....

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios."

Outrossim, o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição Federal rege-se pelos critérios definidos em lei. Assim dispõe o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição de 1988:

" É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O preceito inscrito no artigo supra constitui típica norma de integração, que reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("*interpositio legislatoris*").

Regulamentou o legislador ordinário a matéria, através da Lei n.º 8.213/91, posteriormente alterada pela Lei n.º 8.542/92.

A Lei n.º 8.213/91, em seu inciso II do artigo 41, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

A Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992 alterou o critério estabelecido pela lei acima, como se depreende dos artigos 9º e 10, a seguir transcritos:

" Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

" Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Nova redação foi dada a estes artigos supracitados pela Lei n.º 8.700/93, que em seu artigo 9º reza:

" Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

Parágrafo 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte de variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

Parágrafo 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

Parágrafo 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Desta forma, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e ainda, na tentativa de amenizar a perda do poder aquisitivo do benefício, a antecipação deste reajuste passou a ser mensal, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10% (dez por cento).

Assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste. Na verdade, o que a parte autora afirma ser expurgo, em realidade é uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

A Lei n.º 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei n.º 8.542/92, mas tão somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, parágrafo 4º, da Carta Magna.

Neste sentido, transcrevo jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS DE REAJUSTE E ANTECIPAÇÃO. ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS. LEIS FEDERAIS NS. 8.542/92. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, E 201, PAR. 2. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV, MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94.

A definição dos critérios para assegurar a irredutibilidade e preservação dos valores reais dos benefícios de prestação continuada, princípios estes inscritos, respectivamente, nos artigos 194, parágrafo único, IV, e artigo 201, parágrafo 2, da Carta Magna, ficou a cargo da Lei Ordinária.

A sistemática de reajustes e antecipações de proventos de aposentadoria calculada pelos índices de variação do IRSM/FAS, nos termos das leis federais ns. 8.542/92 e 8.700/93, não ofende os referidos preceitos constitucionais, antes visa, precipuamente, a atendê-los.

Tendo a autarquia observado os parâmetros preconizados nesses diplomas legais, não há que se falar em defasagens nos valores do benefício e tampouco em prejuízos na posterior conversão em URV (MP 434/94)

Improvido o apelo do autor."

(TRF 3ª Região, AC 3006844-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Pietro, Publ. DJ 16/03/99, pg. 638).

Também se posicionou neste mesmo sentido o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. LEI N. 8.700/93. INEXISTÊNCIA DE REDUTOR. ANTECIPAÇÃO. COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE. CONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM URV. MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTS. 130 E 330, I, CPC.

Tratando-se de controvérsia relativa a matéria de direito, concernente à interpretação das normas de reajuste de benefício introduzidas pela Lei n. 8.700/93, para cujo deslinde desnecessária prova pericial. Agiu o julgador, ao decidir antecipadamente a lide, na estrita observância do artigo 330, inciso I, do CPC, mesmo porque autoriza o artigo 130 do CPC que o juiz indefira provas inúteis ao julgamento do feito.

O INSS não aplicou o redutor no reajuste dos benefícios previdenciários. A partir de agosto de 1993, de vez que concedeu apenas antecipações de reajustes em percentual correspondente a variação do IRSM excedente a 10% (dez por cento) no mês anterior ao do deferimento da antecipação, a qual, na forma da Lei n. 8.700/93, deveria ser compensada na data-base (setembro, janeiro e maio), ocasião na qual seria acertado o resíduo no índice inflacionário, pelo IRSM ou pelo FAS, a ser aplicado aos benefícios previdenciários na data-base, tudo nos termos do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, na redação da Lei n. 8.700/93.

A sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei n. 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos arts. 194, parágrafo único, inciso IV e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, de vez que concedeu àquela lei, aos benefícios, antecipações de reajustes em meses nos quais sobre eles não incidia reajuste ou antecipações de reajustes, na sistemática anterior, ou seja, em fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro.

A mesma sistemática de reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, com compensação nas datas-base, fixada para os benefícios previdenciários, foi estabelecida pela Lei n. 8.700/93. Também para o salário-mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre as parcelas de até 06 (seis) salários-mínimos, pelo que a pretensão dos autores de terem reajustados seus benefícios pelo índice integral de variação do IRSM, em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário-mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral, e, em conseqüência, de reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Constituição Federal.

Correto o cálculo da antecipação do reajuste dos benefícios e de sua compensação nas datas-base, de agosto de 1993 a fevereiro de 1994. Corretos, em conseqüência, os valores considerados para sua conversão em URV, em 01 de março de 1994, por força da medida provisória n. 434, de 27/02/94, mesmo porque o mesmo critério utilizado para conversão em URV dos benefícios previdenciários foi fixado também para a conversão em URV do salário-mínimo e dos salários dos trabalhos em geral.

Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC 0117691/96, Rel. Juíza Assusete Magalhães, DJ 15.08.96, pg. 57.755).

Destarte, não violou o legislador, conforme esposado acima, a determinação contida no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal, portanto, não se pode entender que houve prejuízo na conversão do benefício previdenciário de cruzeiro real para URV, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês, uma vez que não houve o expurgo aduzido na peça vestibular.

Assim decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme ementa a seguir transcrita:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei n. 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o artigo 20 da Lei n.º 8.880/94."

(Apelação Cível n.º 435355-0/RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti, Publ. DJ 17.01.96, pg. 1448, grifo nosso).

A jurisprudência acima colacionada encontra-se em sintonia com o entendimento da Suprema Corte, conforme julgamentos proferidos pela Primeira Turma em vários Recursos Extraordinários, entre eles os de nº 311292 e 312141, nos quais declarou improcedentes as ações que pretendiam a aplicação integral do IRSM aos benefícios previdenciários nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Deste modo, o recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais, correta, portanto, a r. sentença de primeiro grau.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas, e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do Autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011864-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE LEITE DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de **José Leite dos Santos** em face da r. sentença de fls. 39 a 48, que houve por bem **julgar extinto o processo**, sem julgamento de mérito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial com a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91; e, improcedente os demais pedidos. Condenou o autor na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões de apelo, sustenta o autor que possui amplo interesse no julgamento da lide, pedido pelo afastamento da limitação de teto. Tratou do indevido fracionamento no primeiro reajuste do benefício, tratando da perda do valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria concedido em **08/06/93**, isto é, sob a vigência da Lei 8.213/91 e da Constituição Federal de 1.988.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

No caso, **não havendo** delimitação do benefício por teto da renda mensal inicial ou do salário-de-benefício, não há quanto a eles interesse processual, por ausência de pretensão resistida.

É uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subseqüentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Veja-se que a questão da incidência do índice integral no primeiro reajuste do benefício, como postulado pelo autor, baseia-se na primeira parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Confira:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Todavia, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição de 88**, descabe falar de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR nos reajustes do benefício do autor:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)

Ademais, para exaurimento sobre a matéria, esclareço que sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EIAAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Bem por isso, a r. sentença merece ser mantida.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.043354-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : CARLOS ALBERTO FREITAS ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ZITA MINIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de **Carlos Alberto Freitas Albuquerque** em face da r. sentença de fls. 50 a 54, que houve por bem **julgar extinto o processo**, com apreciação do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, concluindo pela improcedência da pretensão. Condenou o autor, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor dado à causa, com as ressalvas da gratuidade.

Em sua apelação, manifesta o recorrente que não poderia no cálculo de seu benefício ignorar a atualização relativa ao mês anterior ao termo inicial. Tratou da necessidade de a autarquia respeitar o valor teto, já que sempre contribuiu nesse valor. Abordou sobre a irredutibilidade do valor do benefício, refutando o inválido fracionamento do reajuste do benefício, em seu entender. Tratou da Súmula 260 do TFR. Propugna, em suma, pela reforma da r. sentença com a procedência da ação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido na vigência da Lei 8.213/91, eis que concedido em **04/08/93**.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E o artigo 31 da referida Lei nº 8.213/91, na redação vigente à época, estabelecia que todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo seriam ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntada aos autos (fls. **10**), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E sendo considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido."

(STJ, REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

(STJ, REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)

A interpretação que o autor quer dar ao artigo 31 da Lei 8.213/91 causaria bis in idem, pois haveria dupla aplicação do mesmo percentual do INPC.

Também a pretensão de fixar o valor da renda mensal inicial correspondente ao limite máximo do salário-de-benefício não encontra qualquer fundamento. Cumpre esclarecer que salário-de-contribuição não se confunde com salário-de-benefício. Não é porque o segurado contribuiu pelo teto máximo do salário-de-contribuição que deverá aposentar-se com renda mensal inicial equivalente a essa importância. A RMI é apurada de acordo com a legislação previdenciária, que não assegura a equivalência vindicada pelo autor.

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subseqüentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Veja-se que descabe falar, no caso, em aplicação do enunciado da Súmula 260 do TFR, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição Federal de 88**. Confira-se:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)

Também não encontra qualquer amparo a pretensão de equivalência do benefício com o salário mínimo. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT. E os benefícios concedidos **após a entrada em vigor da Constituição de 1988** não obtêm a aplicação do referido dispositivo legal.

Nesse particular, dispõe a Súmula 687 do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); **"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

E, por fim, não se verifica qualquer justificativa para a incidência do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, considerando a correta consideração do artigo 53 da Lei 8.213/91 (fl. 10).

Diante de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso de prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.000388-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZUARDO CORREA PINTO
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 32 a 36, que houve por bem julgar **procedente a ação** para o fim de condenar a autarquia no pagamento ao autor das diferenças decorrentes da não atualização do benefício desde 11/11/94, descontadas as quantias já pagas administrativamente. Fixou no cálculo da correção monetária os preceitos da Súmula 8 do TRF da 3ª. Região e a Lei 6.899/81, bem assim juros de mora a partir da citação. Condenou o réu, ainda, no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da indenização.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, aduz a autarquia que já houve o pagamento atualizado do benefício. Tratou, ainda, sobre a verba honorária, pedindo a sua redução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A questão do atraso na concessão do benefício resta incontroversa. O documento de fl. 10 indica que o benefício foi requerido em 28/09/94, com a regularização da documentação em 21 de outubro de 1.996, com a concessão efetivamente implantada em 23/09/97.

Ora, muito embora não se possa atribuir o atraso exclusivamente à autarquia, a partir do momento em que se ultrapassa o prazo de 45 dias para a concessão do benefício, contado da regularização da documentação (41, § 6º, da Lei 8.213/91), o que é o caso dos autos, impõe-se a correção monetária a partir do vencimento de cada parcela.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

I. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Todavia, a r. sentença **presumiu** que não houve pagamento de correção monetária no período que declina, não havendo qualquer indicativo que a correção monetária não tenha sido aplicada. Ao contrário, o documento de fl. 10 indica a correção monetária desde 09/94.

A relação de fls. 07 a 08, unilateralmente apresentada pelo autor, necessitaria de submissão ao contraditório, mediante a produção de prova contábil.

Porém, a parte não especificou provas (fl. 21), não cumprindo o seu ônus (art. 333, I, do CPC), portanto, não procede a ação. Inverto a sucumbência, não havendo pedido de gratuidade, condeno a parte autora na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado, em favor da autarquia.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059005-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : NATALINO SANTINI
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00023-3 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de NATALINO SANTINI em face da r. sentença de fls. 110 a 112, que houve por bem julgar **improcedente** a ação, deixando de condenar o vencido no pagamento de custas e dos honorários do advogado do vencedor.

Em suas razões recursais, propugna o recorrente pela reforma da r. sentença, de modo que determina a revisão do valor de seu benefício, a fim de ser preservado o poder aquisitivo e seu valor inicial. Pede, ainda, o pagamento das prestações em atraso, com juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em **11 de abril de 1.979**. Propugna a parte autora pela revisão do benefício para reajustá-lo em número de salários-mínimos que tinha na época de sua concessão; proceder à revisão nos meses subsequentes, com a manutenção da renda mensal em número de salários-mínimos.

Inicialmente, aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **16 de março de 2000** (fl. 02), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a **16 de março de 1.995**, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora.

Quanto ao período não prescrito, também indevida a manutenção do benefício previdenciário em número de salários mínimos, por força da vedação do inciso IV do artigo 7º da CF. A equivalência com o salário-mínimo vigorou exclusivamente nos limites do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Ora, cumpre-se salientar que sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Destarte, a r. sentença encontra-se em consonância com esses entendimentos.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063377-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ORLANDO VIEIRA LIMA FILHO

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FLAVIO CESAR ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00044-8 1 Vt CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ORLANDO VIEIRA LIMA FILHO em face da r. sentença de fls. 52 a 56, que houve por bem **julgar improcedente** a ação previdenciária pelo autor promovida, condenando o autor na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com a ressalva da gratuidade.

Em seu recurso de apelo, sustenta o autor que a r. sentença foi proferida contra a prova dos autos. Há comprovação de que o autor realizou horas extras de forma habitual e que houve o devido recolhimento das contribuições previdenciárias.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Ao que consta do documento de fl. **36**, o benefício da parte autora é daqueles complementados pela Rede Ferroviária Federal.

A autarquia atua como mero pagador do valor, já que a complementação do benefício de ex-ferroviário ou de seus dependentes, não prescinde da inclusão da União (em razão do Tesouro Nacional) como litisconsorte necessário.

É o que dizem, claramente, os arts. 84, 87 e 92, do Decreto n.º 89.312/84, únicos deste diploma que guardam relação com o tema aqui debatido. O mesmo se diga com referência ao art. 5º, da Lei n.º 8.186/91, cujo caput prescreve: "A complementação da pensão do beneficiário do ferroviário abrangido por esta Lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS (...)".

Logo, não inclusa na lide a União, malferido está o disposto no artigo 47 do CPC, impondo-se a nulidade da r. sentença. Em sentido semelhante, já disse o Colendo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. DL 956/69. LEGITIMIDADE DA UNIÃO.

Nos termos da Lei nº 8.186/91, a União é responsável pela verba que será destinada à referida complementação, cuja responsabilidade pelo pagamento é do INSS.

Recurso desprovido."

(REsp 353.084/RN, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2001, DJ 25.02.2002 p. 438)

Também, já se manifestou esta Corte:

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 255581

Processo: 95.03.044274-5 UF: SP Orgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da Decisão: 27/08/2002 Documento: TRF300061369

Fonte DJU DATA:03/10/2002 PÁGINA: 334

Relator JUIZ RUBENS CALIXTO

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa PROCESSO CIVIL. FERROVIÁRIO FEDERAL. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE INATIVIDADE. CONCESSÃO.

1- A complementação da aposentadoria devida aos ferroviários da RFFSA é de responsabilidade da União Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.186/91, sendo portanto ela parte legítima para figurar no pólo passivo da lide.

2- A complementação devida a parte autora é constituída pela diferença entre o valor pago pelo INSS e o valor do provento do pessoal em atividade.

3- Recurso e remessa oficial improvidos.

Por sua vez, necessitando do comando da RFFSA para a realização da complementação, cumpre incluí-la também na lide.

No mesmo diapasão:

"TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 843413

Processo: 2002.03.99.044949-5 UF: SP Orgão Julgador: DÉCIMA TURMA

Data da Decisão: 21/11/2006 Documento: TRF300111193

Fonte DJU DATA:17/01/2007 PÁGINA: 837

Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO

Decisão A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à remessa oficial e declarou a nulidade da r. sentença, nos termos do voto do Relator.

Ementa PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR SOLTEIRA E NÃO EXERCENTE DE CARGO PÚBLICO. LEI N. 3.373/59. INSS, UNIÃO FEDERAL E REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC.

I - A teor do disposto no Decreto-lei n. 956/69, bem como da Lei n.8.186/91, o INSS, a União Federal, bem como a Rede Ferroviária Federal S/A são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação de restabelecimento de pensão por morte de ex-ferroviário, pleiteada por filha maior solteira, não ocupante de cargo público, uma vez que as aludidas entidades sofrerão os efeitos de eventual procedência do pedido.

II - Remessa oficial provida para declarar a nulidade da r. sentença. Determinado o retorno dos autos à Vara de Origem, para que a autora promova a citação da União Federal, bem como da Rede Ferroviária Federal S/A, a fim de que possam exercer o contraditório e a ampla defesa."

Prejudicado, pois, o recurso quanto ao mérito do decidido.

Assim, a União Federal, bem como a Rede Ferroviária Federal S/A são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário, uma vez que as aludidas entidades sofrerão os efeitos de eventual procedência do pedido.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, DECRETO A NULIDADE DE OFÍCIO DA R. SENTENÇA, de modo a fazer incluir na lide a União Federal e a RFFSA, permitindo a elas o contraditório e a ampla defesa. Prejudicada a apelação.

Int. após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.067429-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : CELIO NOGUEIRA

ADVOGADO : ELISEU ATAIDE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00032-5 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de **Célio Nogueira** em face da r. sentença de fls. 47 e 48, que houve por bem julgar **improcedente** a presente ação e condenar o autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, com a ressalva do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Aduz o recorrente que há nos autos prova suficiente e que demonstram, com bastante clareza, que a parte autora trabalhou em atividades de condições **perigosas e insalubres**, conforme informação de fl. 17 e acórdão de fl. 18. Tratou da notoriedade do fato e a desnecessidade de laudo técnico. Aduz que o acórdão apresentado serve, sim, como prova emprestada. Por fim, sustenta **cerceamento de defesa**, eis que não permitiu a dilação probatória. Afirma que providenciará a juntada do laudo no recurso.

Contrarrazões oferecidas.

Nas fl. 67 a 74, a parte recorrente faz a juntada de laudo pericial.

É o relatório. Decido.

Não é dada a oportunidade de juntada de novas provas e documentos após a prolação da r. sentença, a não ser quando impossível a apresentação anterior ou quando diga respeito a fatos novos (art. 397 do CPC). Portanto, não é de se conhecer do laudo pericial juntado nesta instância.

Não verifico cerceamento de defesa. A parte autora não especificou a necessidade de produção de prova pericial e, apesar de adotado o rito sumário (art. 276 do CPC), em audiência foi oportunizado ao autor que **impugnasse** a contestação no prazo de cinco dias (fl. 30). Na oportunidade, o autor expressamente disse:

"Por se tratar de matéria única e exclusivamente de direito, tendo em vista que o requerente já produziu todas as provas devidas para a comprovação de insalubridade/periculosidade requerida, entende-se por bem não ser necessário a produção de prova testemunhal, vez que a matéria não versa sobre questão fática." (fl. 38).

Logo, o julgamento da lide sem a produção da prova pericial não pode ser considerado cerceamento de defesa, eis que não cabe a parte alegar eventual nulidade que ela própria teria dado causa (art. 243, segunda parte, CPC).

Assim, não cumpriu o artigo 276 do CPC e, ainda que oportunizado falar sobre a contestação, manifestou-se expressamente se tratar de **matéria que não versa sobre questão fática**. Portanto, não pode, agora, alegar cerceamento de defesa ou de ofensa ao contraditório.

Afasto, pois, a preliminar de nulidade.

No mérito, invocou o douto juízo que o laudo técnico é condição necessária para a comprovação da atividade de natureza especial após 28 de abril de 1.995. Todavia, a atividade, no caso, é anterior à aludida lei mencionada.

A jurisprudência do C. STJ tem se posicionado pela **desnecessidade de apresentação de laudo técnico** no caso de **a atividade considerada insalubre for anterior** à 05 de março de 1.997, quando se regulamentou a Lei 9.032/95.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma

característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Mas isso, não significa que só a informação de atividade sujeita a agentes agressivos, tais como, **calor, frio, poeira, umidade e gases** seja considerado notório ou que automaticamente implique em atividade especial. Há de se ver qual a atividade do segurado no caso e, como se vê do documento de fl. 17, a sua atividade era em **almoxarifado** não tendo contato de forma habitual e permanente com tais agentes agressivos.

Quanto ao ruído, o entendimento é no sentido de que sempre há a necessidade de laudo técnico que ateste a sua intensidade. No caso, na época (fl. 17), não foi o laudo produzido, sendo insuficiente para tal mister o **acórdão** de fl. 18, que não substitui laudo técnico e não faz coisa julgada em relação à autarquia que não fez parte, evidentemente, daquela lide.

Sobre a necessidade de medição técnica para os agentes relativos ao ruído e climáticos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 639.066/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 345)

Portanto, em que pese o período ser anterior à 05/03/97, a atividade informada e os agentes agressivos indicados necessitariam de medição técnica, e, portanto, a r. sentença não destoou dessa orientação, motivo pelo qual deve ser mantida.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.13.006285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIRA RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença prolatada em 23.10.2002 que, **mantendo os efeitos da tutela antecipadamente concedida** (fls 78/85), **julgou procedente o pedido de benefício assistencial**. Houve condenação às verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a Autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Recurso adesivo da Autora pleiteando a reforma da sentença com a finalidade de majorar o valor dos honorários advocatícios fixados.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em parecer exarado em 28.11.2003, opinou pelo provimento da apelação.

Cumpra decidir.

De início, cumpre tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do *benefício de prestação continuada*. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, portanto não gera direitos de transmissão para eventuais herdeiros.

Resta evidente o caráter de *direito personalíssimo* do benefício assistencial na medida em que confere a seu titular um *direito de natureza alimentar*, assegurando-lhe a subsistência. É lógico, portanto, que tal benefício é intransmissível, extinguindo-se com a morte do assistido fato que, por si só, obsta o prosseguimento de demanda judicial em curso.

Aliás, a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de Prestação Continuada **decorre da própria Lei nº 8.742/93**.

Veja-se o § 1º do artigo 21 da citada Lei:

Art. 21:

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário. (grifo nosso)

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o Benefício de Prestação Continuada é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."

O adotando a mesma tese, o saudoso professor e Desembargador Federal Jediael Galvão, em tantas e eruditas decisões, assim se pronunciava:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS. 1. *O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.* 2. *Apelação dos Autores improvida. (TRF 3a RAC nº 837093 SP 10 a. TURMA Rel.Des. Galvão Miranda j. publi. 15/06/2004, D.J.U.: 30/07/2004, p. 657)* Neste sentido, aliás, é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E § 3º, CPC. *Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto, à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada. (TRF 3a RAC nº 1325308 SP 10 a. TURMA Rel.Des. Castro Guerra. publ D.JF3: 22/04/2009, p. 576)*

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF 3a R Agravo Legal em AC nº 2007.03.99.030559-8/ SP 10 a. TURMA Rel.Des. Sergio Nascimento. publ D.E: 25/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso

2-O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3-Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos. (grifo nosso)

4-Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por conta da ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5-Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegitimados para o feito, nos ônus da sucumbência.

6-Apeleção tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS.

(TRF 3a R AC nº 427157/ SP 1 ª. TURMA Rel. Juiz Paulo Conrado, DJ 18.03.2002)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. - Reconhecida a carência da ação, em virtude da ilegitimidade da parte autora para postular parcelas pretéritas de benefício assistencial, que alega serem devidas ao filho falecido, dado o caráter personalíssimo e intransmissível do amparo social. - Eventuais prestações devidas ao titular do benefício, já falecido, somente seriam transmissíveis aos herdeiros se o benefício já tivesse sido reconhecido, ou seja, se o crédito tivesse sido constituído em vida, o que não se verificou no caso dos autos. - Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC. Prejudicada a apelação da parte autora. (TRF 3a R AC nº 1260768/ SP 10 ª. TURMA Rel. Des. Diva Malerbi, DJ 18.02.2009 p. 387).

In casu, a Autora vinha recebendo o benefício assistencial desde **23.07.2002**, implantado que fora em razão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 78/85) mantida na sentença que julgou procedente o pedido.

Em **02.06.2005**, invocando o artigo 71, da Lei nº 10.741/2003, a parte Autora pediu prioridade na tramitação do feito, alegando que contava 74 anos de idade (fls 180/181).

Entretanto, em tentativa de conciliação, realizada nos termos da Resolução nº 309/2008, da Presidência do Conselho da Administração do TRF da 3ª Região, o INSS juntou documento (fls. 187/188) noticiando o óbito da Autora, **ocorrido em 09.02.2004** !

Diante do exposto, o benefício assistencial, por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da Autora no curso da lide e, **sendo intransmissível por disposição legal** o direito material ora analisado (§ 1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil:

Veja-se:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

IX- quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.

Vale citar, ainda, o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., 2007, Página 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao **benefício de Prestação Continuada**, aos eventuais **sucessores**: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas **assistencial**.

No caso em exame os honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento de demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim não havendo sucumbência da parte Autora ou do INSS, não há fixação de verba honorária.

Confira-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

*III - **Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão.***(grifo nosso)

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC nº 885444 8ª. TURMA Rel. Des. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e dos recursos interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.15.001074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA BENEDITA DE ARAUJO e outro

: VINICIUS DAMIAO DE ARAUJO CAVALCANTE LIMA incapaz

ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 30.04.04 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07.03.1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 17.08.1992. Como o óbito ocorreu em 07.03.1999, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.006464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : OLIVIA PERLES FERREIRA

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIBAMAR DE SOUZA BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 93.00.00095-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OLIVIA PERLES FERREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14/15, que indeferiu a expedição de alvará de levantamento em nome do causídico da autora, ora agravante, determinando que, primeiramente, a mesma deveria providenciar a juntada de procuração atualizada, constando expressamente o nome e a qualificação da pessoa autorizada a proceder o levantamento do alvará, no prazo de 15 dias.

Regularmente processado o recurso, às fls. 54/55 o MM. Juiz "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.041648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS MODOLO
ADVOGADO : OTAVIO CADENASSI NETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 01.00.00094-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela MM.^a Juíza *a quo* que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS.

1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em conseqüência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. *Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
: KARINA EMANUELE SHIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 98.00.00111-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença prolatada em 13.09.2001, que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação.

Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou

ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a Autarquia sustenta que a parte Autora não implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Em seu recurso adesivo, a parte Autora requer a alteração da data do início do benefício para data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º ? É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais".

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de junho de 1966 até abril de 1988, em regime de economia familiar, bem como laborou em emprego urbano, a partir de 17/05/1988, com anotação na carteira de trabalho, em atividade especial. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita. Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, a partir de janeiro de 1966, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Quanto às declarações expedidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 16, 19, 21 e 23), cumpre observar que até o advento da Lei nº 9.063, de 14.6.95, bastava a homologação pelo Ministério Público para que tal documento servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ser homologada pelo INSS. *In casu*, as declarações juntadas aos autos foram devidamente homologadas pelo Ministério Público. Portanto os tempos de labor rural ali declarados deverão ser computados para fins de contagem de tempo de serviço: 24.04.1958 a 09.09.1964, 10.09.1964 a 06.02.1972, 01.09.1991 a 30.07.1992 e 02.01.1993 a 29.04.1994. Totalizam estes períodos 16 (dezesesseis) anos e 9 (nove) dias de trabalho.

Outrossim, com relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado antes do advento da apontada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado pertencia à categoria profissional ou estava exposto aos agentes de risco relacionados nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Ressaltando que as referidas relações não são consideradas exaustivas conforme Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento."

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso do trabalho urbano, os períodos, em relação aos quais a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais, são: 05.03.1974 a 08.12.1979, 05.03.1980 a 28.02.1983 e 20.09.1983 a 22.03.1991.

O trabalho exercido nestes períodos foi executado no setor de fundição, conforme informação constante nos formulários SB 40, acostados às folhas 43/45, portanto enquadra-se como especial nos termos do Anexo II, do Decreto n.º 83.080/79, código 2.5.1.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto o Autor, já contava com 39 (trinta e nove) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, assim, já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural sem registro na Carteira de Trabalho, ora reconhecido, o período laborado em condições especiais e o tempo de serviço comum, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 39 (trinta e nove) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do pedido na esfera administrativa (14.09.1998).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, referentes a benefícios não cumuláveis com a aposentadoria por tempo de serviço.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial determinada, nego provimento à apelação da Autarquia e dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEVERINO VIEIRA DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início em 14.09.1998. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR PEREIRA GONZAGA
ADVOGADO : ISIDORO ALVES LIMA
No. ORIG. : 90.00.00056-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, rejeitando a conta de liquidação apresentada pela segurada e facultando a esta apresentar novos cálculos, com utilização dos índices de atualização do Provimto nº 24/97.

O apelante insurge-se contra a r. sentença, sob a alegação de que o juízo *a quo* incorreu em *error in procedendo* e em *error in judicando*.

O *error in procedendo* estaria configurado, pois o juízo *a quo* teria se limitado a desconsiderar a conta apresentada pela segurada, facultando-lhe a apresentação de outra, de modo que haveria o risco da execução se eternizar.

No que pertine ao *error in judicando*, a autarquia alega que os cálculos reputados parcialmente corretos pelo juízo *a quo* teriam observado o que estabeleceu a sentença condenatória, para aplicar a equivalência do benefício com o salário mínimo no período de 09/1985 s 04/1989, o que afrontaria o v. acórdão que a substituiu.

Declara, por fim, que nada deve à segurada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A contadoria deste Tribunal foi instada se manifestar e elaborou novo cálculo.

A autarquia discordou dessa conta.

É o relatório. Decido.

Em primeiro plano, repilo a alegação de *error in procedendo* na sentença proferida em sede de embargos à execução, porque foram apontados expressamente os equívocos contidos na conta apresentada pela segurada o que possibilita sua imediata correção e prosseguimento na execução.

Assim, para rememorar, conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício cuja DIB é 01/06/1984.

A sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS a pagar à segurada diferenças entre os valores já efetivamente pagos e o valor de benefício correspondente a 1,61 salários mínimos, relativas ao período que se estende até abril de 1989, observada a prescrição quinquenal, corrigidas desde a época em que se tornaram devidas, mês a mês, e acrescidas dos juros legais desde a citação.

Esta Corte, ao apreciar o recurso interposto pela autarquia, houve por bem negar-lhe provimento, mantendo a r. sentença em sua integralidade. Vale ressaltar, ainda, que a ementa do julgado destaca, à folha 87, que "...a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88 aplica-se aos segurados cuja concessão deu-se anteriormente à promulgação da Lei Maior, sendo correta a sua aplicação nos moldes contidos na decisão..." (destaquei)

O v. acórdão transitou em julgado em 18/08/1997.

Assim, vale ressaltar que está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

5. Conseqüentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.

6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

7. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216) (meu destaque)

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... a conta embargada, às fls. 92/95 dos autos principais, está de acordo com os termos do r. julgado quando vincula a renda mensal devida ao valor equivalente a 1,61 salários mínimos.

No entanto, os cálculos da Embargada não podem ser aceitos, pois não foi considerado o desconto previdenciário vigente à época e a atualização monetária não está de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Provimento 24/1997/CGJF.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$3.291,73...", atualizado para 05/2000.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Diante desse cenário, condeno o INSS na verba honorária relativa a estes embargos à execução, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, determinando que a execução tenha seguimento no valor de R\$3.291,73 (três mil, duzentos e noventa e um reais e setenta e três centavos), atualizado para 05/2000.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00027-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 25.07.06 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da propositura da ação em 25.03.02, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

A parte Autora recorre adesivamente em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03 de fevereiro de 1994, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido estava aposentado por invalidez.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito. Todavia, tendo em vista que o marco inicial do

benefício foi fixado a partir do ajuizamento da ação e não houve apelação nesse sentido deve ser mantido a partir do ajuizamento em 25.03.2002, com o fim de se evitar a *reformatio in pejus*.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação do Réu e à remessa oficial tida por interposta e, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora NILZA LUIZ DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (25.03.2002.) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.002773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MAURO GENTIL
ADVOGADO : ROSIMEIRE MARIA RENNO
: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por MAURO GENTIL, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 42/101567663-1 e DIB. 24/01/1996). Requer a condenação do Instituto-réu nos seguintes termos:

"1) revise o cálculo do salário-de-benefício, do mês de fevereiro de 1994, utilizado na apuração do benefício, aplicando o índice de correção IRSM de 39,67%, antes da conversão em URV;

2) recalcule o valor da renda mensal inicial do benefício, com base no novo salário-de-benefício, implantando o novo valor resultante;

3) pague as diferenças vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, que deverão incidir até a data do efetivo pagamento."

Alega o autor que o dispositivo legal invocado na exordial é claro e prevê que a atualização monetária de todos os salários-de-contribuição, anteriores a competência de março de 1994, inclusive o do mês de fevereiro desse ano, deve ser realizada observando-se a variação do IRSM.

A r. sentença de fls. 27/32, proferida em 21 de novembro de 2003, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigidos desde a data da propositura da ação. Suspendeu, contudo, a imposição por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos artigos 3º, 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas "ex lege".

Inconformado, o autor apela e sustenta a procedência do pedido (fls. 44/51). Sustenta, em apertada síntese, que a r. sentença feriu o ordenamento jurídico aplicável ao caso em discussão, precipuamente os artigos 194, parágrafo único, inciso IV e 201 da Constituição Federal e Leis nºs 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/94. Afinal requer a procedência da ação com a condenação do INSS, para revisar o cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria aplicando-se como índice de correção dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1994 e anteriores, o índice de 39,67%, antes da conversão em URV; recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício, com base no novo salário-de-benefício, implantando-se o novo valor resultante; pagar as diferenças vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, incidentes até a data do efetivo pagamento; pagar os honorários advocatícios na forma requerida na inicial e caso não seja esse o entendimento, que sejam fixados em no mínimo 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. STJ, devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento.

Com contrarrazões do INSS (fls. 54/65), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

O conflito suscitado cinge-se à não aplicação do IRSM referente a fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária dos salários-de-contribuição que compõem o período básico do cálculo do benefício. Tal entendimento encontra fundamento no § 1º do artigo 21 da Lei 8880/94, uma vez que, em se tratando de atualização monetária do salário-de-contribuição, deve-se computar os índices mês a mês, com inclusão do de fevereiro para, só então, fazer a conversão pela URV de 01.03.94.

Essa sistemática veio reconhecida na Constituição Federal de 1988 e tem início com a implantação dos Planos de Custeio e dos Benefícios da Previdência Social (Leis nºs 8212 e 8213, ambas de 1991).

Consoante carta de concessão/memória de cálculo do benefício (docto. fl. 10), o autor recebe aposentadoria por tempo de serviço com DIB 24/01/96. Verifica-se do documento, que o mês de fevereiro de 1994 integrou o período básico de cálculo do benefício. Conclui-se, pois, fazer jus o autor à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício.

Sobre a matéria de fundo tem decidido, reiteradamente, o STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)

Acerca da questão tratada nos autos, menciono ainda a Súmula nº 19 desta Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores e nesta Corte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (27/06/2003), na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Explicito que o cálculo das diferenças observará sempre a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor e reformo a r. sentença de primeiro grau para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação, condenando o INSS a efetuar a revisão de seu benefício previdenciário, incluindo-se, na correção dos seus salários-de-contribuição, o índice do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.006851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GALDINO PEREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos e face de sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário e determinou a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como a equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a Autarquia sustenta que a parte autora não faz jus às revisões.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela revisão da renda mensal inicial do benefício com a aplicação da variação das ORTNs/OTNs, na correção monetária dos salários de contribuição; com a inclusão do percentual de 39,67% no reajuste do benefício e com o pagamento das diferenças do "plano real".

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Inicialmente, não conheço da apelação da parte autora, uma vez que requereu revisões que não foram aventadas na peça inicial, e conforme o disposto no artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o Autor não pode modificar o pedido ou a causa de pedir, em nenhuma hipótese, após o saneamento do processo. Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RECALCULO DA RMI PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88.

I - Impossibilidade de correção dos 36 últimos salários de contribuição pela equivalência salarial.

II - A alteração do pedido em grau de recurso é prática expressamente vedada pela legislação processual, nos termos do art. 264 do C.P.C..

III - Mantida a sentença de improcedência.

IV - Negado provimento ao recurso da autora."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma; AC - 284218, Proc: 95030881250/SP; Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante; v.u., em 25/09/2001, DJU 03/04/2002, p. 328).

A Sumula 260, do TFR assim dispôs:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior." Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal

inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 12.11.2003.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20;910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91."

(REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003)

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 501457/SP; Relator: Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

A condenação à revisão determinada no artigo 58, do ADCT foi em decorrência da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, portanto, também indevida.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da parte Autora e dou provimento à apelação da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o Autor ao pagamento de verbas de sucumbência em razão da concessão do benefício da Justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.002304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINA GOMES PEREIRA e outro

: ANDERSON GOMES PEREIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 20.07.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito 05.01.1999, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixados em 6% ao mês. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos juros de mora para que sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de abril de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 02.02.1998, foi internado na Irmandade da Santa casa de Misericórdia de São Paulo em 23.12.1998 e tendo o óbito ocorrido em 05.01.1999, ou seja, dentro do "período de graça " previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Ressalto que deve ser limitado o benefício em relação ao Autor ANDERSON GOMES PEREIRA DA SILVA até a data em que completou 21 anos 09.12.2008.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo a quo de fruição do benefício deve ser mantido da data do óbito 05.01.1999, vez que o requerimento administrativo foi protocolado em 04.02.1999, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e a apelação da parte autora e nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora GERCINA GOMES PEREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.01.1999 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO FERREIRA
ADVOGADO : LUCINEIA COSTA VIEIRA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00019-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.12.03 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a contar do ajuizamento da ação (24.04.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação monetariamente corrigido, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. STJ. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente o conhecimento do agravo retido interposto (fls. 70/71). No mérito alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais e custas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto à fl. 70, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do esgotamento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional"

sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No tocante à autenticação das cópias juntadas na petição inicial não constitui requisito previsto nos artigos 282 e 282, ambos do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não há que se considerar necessária para o julgamento da lide.

Na verdade, a reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicie da mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."

(AC nº 89.03.038338-9, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF/3ª Região, D.J.U. 21/02/96, pág. 08516).

O artigo 372, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 372. "Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar no prazo estabelecido no artigo 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

"PROCESSUAL. PROVA. CÓPIA NÃO AUTENTICADA.

- O artigo 365, III, equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação.

Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC - art. 372)."

(Recurso Especial 162807/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.98, v.u DJ 29.06.98, p. 70).

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade urbana, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da citação efetivada em 10.07.2002)** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDIO FERREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.07.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.031812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLI PAIXAO DE ALMEIDA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00108-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 28.07.2003 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (1º.08.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à

aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de agosto de 2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 27).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **VANDERLI PAIXÃO DE ALMEIDA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em

1º.08.2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.032004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIR REINALDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00083-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.02.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.10.03, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados a teor da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente a carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, alega o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso de manutenção da r. sentença, pleiteia que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e que a atualização monetária obedeça aos critérios das Leis nºs 6899/81 e 8.213/91.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar de exaurimento da via administrativa.

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de julho de 1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10). Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora VANIR REINALDA DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (14.10.2002) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.009470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSALINO FAUSTINO NOBREGA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 03.04.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (20.09.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta preliminarmente que a citação ocorreu em 08.10.2004 e que a parte autora está aposentada por invalidez desde 07.10.2004 e no mérito, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

A preliminar arguida pelo INSS confunde-se com o *meritum causae*, e com este será apreciada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 31.03.1999 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação 20.09.2004, compensando-se eventuais parcelas já pagas na esfera administrativa, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantido em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.16.000973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSA DOS REIS VIDAL DE NEGREIROS

ADVOGADO : SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 21.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo

(29.06.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.08.2003 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir **da data cessação do auxílio-doença (14.04.04)** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VILMAR DE ARAUJO

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.10.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** com data de início em 08.05.2003 e data de cessação em 16.06.2003, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ODEIR DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.83.001652-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para reconhecimento e conversão das atividades especiais em tempo comum.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA EMILIA NASCIMENTO TOSSATO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00000-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução e determinou que a verba honorária incida apenas sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença proferida nos autos da ação principal, em apenso.

A apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que o percentual referente aos honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da condenação que seria o montante apurado em liquidação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação buscando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A sentença julgou o pedido procedente e condenou a autarquia a pagar honorários de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e as apelações interpostas pelas partes, julgou improcedente o pedido do benefício, ante a não comprovação do exercício da atividade rural. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, sobrestado o pagamento nos termos dos arts. 3, 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

A requerente interpôs recurso especial, pugnando pela reforma do acórdão, "...nos termos e para os fins colimados na exordial...".

Foi dado provimento ao recurso especial, de modo que determinou-se a concessão do benefício pleiteado. Porém, a decisão proferida, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do CPC, silenciou a respeito da verba honorária.

A segurada não opôs embargos de declaração, deixando de sanar referida omissão.

Após, apresentou seu cálculo, computando a verba honorária sobre o montante total da liquidação.

O INSS opôs embargos à execução, alegando excesso, pois não há condenação na verba honorária.

Foi proferida sentença a qual considerou como devida a verba honorária fixada na sentença dos autos da ação principal, devendo referido percentual incidir apenas sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da mesma.

Apenas a segurada recorreu; a autarquia permaneceu silente.

No que tange a essa matéria de fundo, destaco, inicialmente, que meu entendimento é no sentido de que, em sede de execução, com o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ, a questão da verba honorária restou preclusa, não se admitindo reavivá-la, sob pena de ofensa à coisa julgada, porquanto não pode haver condenação implícita quando se trata de honorários advocatícios. Precedentes do STJ: RESP Nº 665.805, RESP nº 747.014, RESP nº 661.880, RESP nº 631.321, RESP nº 237.449.

Aliás, esses foram os argumentos trazidos na inicial dos presentes embargos, no sentido de que é impossível a inclusão da verba honorária na conta de liquidação, por falta da correspondente condenação no julgado, mas a r. sentença os

afastou, repise-se, determinando a incidência do percentual referente à verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença proferida nos autos da ação principal.

O INSS não apelou; significa dizer que está de acordo com o teor da mesma.

Portanto, o julgamento do recurso, interposto exclusivamente pela segurada, não pode tornar sua situação pior do que aquela existente antes da insurgência.

Ora, nos termos do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, se o recurso é mecanismo previsto para que se possa obter a revisão de decisão judicial, é intuitivo que sua finalidade deve cingir-se a melhorar (ou pelo menos manter idêntica) a situação experimentada pelo recorrente.

Sendo assim, a r. sentença deve ser mantida.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.006355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA MARIA DE JESUS ANDRADE

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 02.00.00045-7 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 25.11.2003 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (28.07.1999), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de fevereiro de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "motorista" até 05.12.1996(fl. 26). Após essa data, e em razão dos problemas de saúde que se agravaram, o falecido deixou de trabalhar, conforme a análise de todo o conjunto probatório, acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Assim, pertine salientar que ele não perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ADELINA MARIA DE JESUS ANDRADE**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.07.1999 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 02.00.00097-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de maio de 2002, por JOAQUIM FRANCISCO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de auxílio-doença.

Às fls. 36/45, o autor interpôs agravo retido em relação à decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 82/84), proferida em 06 de novembro de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (28/11/2001), até que o autor seja submetido à reabilitação profissional ou, se o caso, aposentado por invalidez, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e pelo índice INPC, e acrescidas de juros de mora legais, desde o vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação (13/08/2002) até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, conforme a Súmula nº 111 do E. STJ, determinando, por fim, custas *ex lege*.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 92/100), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício requerido. Se não reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, realização de perícia médica periódica, isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, correção monetária pelos índices utilizados para concessão de benefício, juros de mora a contar da citação, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00), ou que eles incidam somente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com as contra-razões (fls. 121/127), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

No que se refere à análise do agravo retido, entendo que não merece ser conhecido, vez que não foi requerida sua apreciação nas contra-razões de apelação do autor.

Também não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença e da parte em que requer a isenção do pagamento de despesas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença e a autarquia insurgiu-se contra a concessão do referido benefício e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do benefício de aposentadoria por invalidez.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de auxílio-doença, na forma do artigo 59, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 75/79) atesta ser este portador de hipertensão arterial e taquicardia sinusal com distúrbios de repolarização ventricular, sendo que em função da lesão cardíaca o autor apresenta crise de taquicardia e freqüentes alterações de sua pressão arterial, estando, portanto, impedido de executar atividades pesadas ou moderadamente pesadas, pois ao se esforçar na execução de atividade deste gênero sente falta de ar e dores no peito. Ressalta o perito que o autor apresenta este quadro cardíaco desde 1984, e inexistente a possibilidade de recuperação a ponto de o autor poder voltar a trabalhar executando atividades consideradas pesadas, concluindo estar ele incapacitado de forma total para a atividade laborativa.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, a qual o incapacita de forma total para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se para exercer outras atividades, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas habituais.

Destarte, resta comprovada a qualidade de segurado, considerando que a doença que acomete o autor remonta ao período em que ele estava trabalhando.

Do CNIS, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios devidamente registrados, nos seguintes períodos: em 12/07/1985, de 03/06/1986 a 25/07/1986, de 10/02/1987 a 18/02/1987, de 16/03/1987 a 16/08/1987, de 24/08/1987 a

31/08/1987, de 09/02/1988 a 04/04/1988, de 16/09/1988, sem data de rescisão, de 27/04/1989 a 04/11/1990, de 02/1991 a 08/1991, de 02/09/1991 a 04/01/1992, de 24/09/1993 a 06/07/1998, e de 04/05/1999 a 26/05/2000.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.

2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/11/2001), considerando o laudo pericial, bem como quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação de conhecimento, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (13/08/2002) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por fim, a verba honorária fixada na r. sentença está em conformidade com entendimento desta Turma, bem como com o disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com o enunciado da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, no tocante à realização de perícias médicas periódicas, não é necessário explicitá-la, pois o artigo 101 da Lei nº 8.213/91, bem como o artigo 46, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, torna óbvia sua necessidade, a cada biênio, a cargo do próprio Instituto Previdenciário.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ARAUJO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

No. ORIG. : 04.00.00083-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 22.11.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 24.08.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06 de outubro de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação a qualidade de segurada, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **FRANCISCO ARAÚJO DOS SANTOS**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.08.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : IZAURA LOPES CANO VIEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARIZON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00036-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.04.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Houve condenação no ônus da sucumbência, condicionada ao disposto na Lei n. 1.060/50 (fls. 29/30).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, motivo pelo qual pugna pela procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício de atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 10 de agosto de 1936, quando do ajuizamento da ação, contava 67 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1954, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 08).

Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1971, e fora aposentado por invalidez, na qualidade de industriário em 1986 - NB 0801583055 (fls. 33/35 e 58/61).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o era mais.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91 e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório produzido não foi suficiente para comprovar o exercício da atividade rural no período exigido por lei, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausentes os requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.039807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELPIDIO VICENTE MUTTI e outros

: HELIO BRUETTO

: JOSE MAURICIO DOS SANTOS

: LUIS CARLOS SPATTI

: NORBERTO APARECIDO VIEIRA

: VITORIO BARBOSA

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 03.00.00157-9 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por ELPIDIO VICENTE MUTTI (42/NB. 101.656.314-8 e DIB. 13/11/95), HÉLIO BRUETTO (42/NB. 101.656.792-5 e DIB. 15.12.95), JOSE MAURICIO DOS SANTOS (46/NB. 068.538.329-6 e DIB. 31/05/94), LUIS CARLOS SPATTI (46/NB. 102.316.832-1 e DIB. 16/05/96), NORBERTO APARECIDO VIEIRA (42/101.656.721-6 e DIB. 11/12/95) e VITORIO BARBOSA (NB. 42/025.390.963-5 e DIB. 01/06/95), qualificados nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A r. sentença de fls. 58/62, proferida em 30 de abril de 2004, julgou procedente o pedido dos autores, "para condenar o INSS a proceder a revisão dos benefícios, de modo a aplicar ao salário de contribuição do mês de fevereiro/94 o percentual de 39,67% (inflação do mês), que deve incidir até o último salário de contribuição, para apontar a renda inicial do benefício do autor. Suportará, ainda, o pagamento das diferenças das prestações mensais vencidas (respeitando-se a prescrição quinquenal, acima referida) e vincendas, acrescido de correção monetária a partir do vencimento de cada qual e juros desde a citação, tudo a ser apurado em execução de sentença, incorporando-se as diferenças apuradas nas aposentadorias, com ressalva de que, em relação aos co-autores Elpidio Vicente Mutti, José Maurício dos Santos e Norberto Aparecido Vieira, aplicar-se-á o art. 90, parágrafo 3º da Instrução Normativa 84/02, na medida em que, com a revisão o valor do salário de benefício ultrapassará o limite máximo do salário de contribuição. Defiro, ainda, a tutela antecipada para que, respeitando-se a situação pessoal de cada autor, determinar que a autarquia proceda, de imediato, ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios de cada qual deles, nos

termos acima declinados, postergando a fase executiva da sentença apenas para o pagamento dos atrasados.

Sucumbente o Instituto acionado, condeno-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação." A r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 66/67), no qual sustenta que o pleito dos recorridos foi atingido pela prescrição, a teor do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. E, no mérito, alega que a r. decisão não observou e obedeceu aos critérios estabelecidos pelo artigo 21 da Lei nº 8.880/94, que tem inegável incidência sobre a hipótese dos autos.

Contrarrazões (fl. 70) e recurso adesivo de fls. 71/73, no qual os autores requerem a reforma parcial da r. sentença para que seja determinada a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data das prestações atrasadas e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões do recurso adesivo (fls. 75/77), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS. Nas relações jurídicas de prestação sucessiva prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Nesse teor é a Súmula nº 85 do C. STJ.

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994.

Nesse teor, menciono a Súmula nº 19 desta Corte, *verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Sobre a matéria de fundo tem decidido, reiteradamente, o STJ, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)"

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores e nesta Corte.

Por força da remessa oficial, esclareço a incidência da correção monetária que se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

E dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, no tocante aos juros de mora, porquanto a r. sentença os fixou a partir da citação, todavia deixou de estipular o percentual a ser aplicado. Assim, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (09/09/2003), na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos honorários advocatícios, são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal

isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo dos autores quanto ao percentual dos juros de mora e dou provimento parcial à remessa oficial, para esclarecer a incidência da correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais, tudo na forma da fundamentação. E, no mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, com a observação de que devem ser compensados os valores eventualmente recebidos em razão da tutela concedida.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NEUSA VICENTE FERNANDES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00001-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de janeiro de 2002, por NEUSA VICENTE DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 175/176), proferida em 27 de abril de 2004, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo, no entanto, ser observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 188/200), argumentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios.

Com as contra-razões (fls. 205/210), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo requisito está exposto no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma dos artigos 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que a autora não trouxe aos autos qualquer documento hábil a comprovar o exercício de atividade rural alegado.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua CTPS, às fls. 13/16, a qual faz referência a apenas um vínculo empregatício nas lides rurais, no período de 20/05/1991 a 12/1991.

E da consulta ao sistema CNIS e da própria CTPS da autora, verifica-se que esta exerceu atividade urbana, nos períodos de 03/07/1990 a 02/08/1990 e de 17/09/1990 a 15/11/1990.

Ademais, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Outrossim, ainda que se entenda que a autora exerceu atividade urbana, *in casu*, a autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social a partir de 12/1991, consoante CTPS, e informações do CNIS. Destarte, observo que seu último recolhimento previdenciário se deu em 12/1991. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 09/01/2002, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em janeiro de 1993, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que as testemunhas ouvidas às fls. 177/178 informam que a autora parou de trabalhar em 1991.

E a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Ademais, não demonstra a autora que a sua doença remonta à época em que tinha a qualidade de segurada, consoante laudo pericial.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IVETE AUGUSTO GASPAR

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00013-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de janeiro de 2003, por IVETE AUGUSTO GASPAR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 86/88 e 92), proferida em 29 de outubro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, por um período de dois anos, ou seja, até 30 de janeiro de 2005, durante o qual deverá se submeter ao tratamento psiquiátrico. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de quarenta e cinco dias, fixando, em caso do não cumprimento, multa diária correspondente a R\$ 30,00 (trinta reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 93/96), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício requerido.

Também não conformada, interpôs a autora apelação (fls. 106/108), requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou dilação do prazo de concessão do auxílio-doença, e a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 20% (vinte por cento).

Com as respectivas contra-razões (fls. 112/115 e 124/125), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o exercício de atividade rural e, conseqüentemente, a manutenção da qualidade de segurado vêm demonstrados pelos documentos anexados aos autos.

Com efeito, da CTPS da autora (fls. 12/13), verifica-se que ela possui vínculo de trabalho na atividade rural, no interstício de 15/10/2001 a 17/12/2001, e dos documentos apresentados às fls. 15/21 e dos recibos de pagamento às fls. 22 e 24/27, infere-se que a autora prestou serviço rural em abril de 2000, de março a setembro de 2001, e em março e abril de 2002.

Cumprido ressaltar que, não obstante a autora possuir registro em estabelecimento urbano, além dos rurais supramencionados, consoante informações da CTPS, este não tem o condão de descaracterizar a atividade rural exercida ao longo de sua vida, uma vez que esse período perfaz apenas aproximadamente 3 meses, no ano de 1999.

Esses documentos são corroborados pela prova testemunhal (fls. 81/82), aprofundando a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido.

Com efeito, as provas produzidas nos autos permitem inferir o exercício da atividade rural por um longo período de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Por sua vez, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico (fls. 56/58 e 66/68) atesta ser esta portadora de transtorno depressivo recorrente, há aproximadamente quatorze anos. Conclui estar a autora incapacitada de forma total e temporária para a atividade laborativa, asseverando a necessidade de realizar tratamento psiquiátrico adequado para restabelecimento de sua saúde mental.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual a incapacita de forma total e temporária para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas habituais.

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença.

Tendo em vista que, conforme informações do CNIS, verificou-se a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária a partir de 20/05/2005, são devidas as parcelas entre o período de cessação do auxílio-doença - NB 133.469.564-1, ou seja, 31/01/2005, recebido a título de antecipação de tutela, e a data da implementação do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.053986-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE DO CARMO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DEICI JOSE BRANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00117-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de maio de 2005, por JOSE DO CARMO FERREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 174/177), proferida em 28 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB - 504.171.430-0), desde a data da cessação indevida (02/03/2005), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, descontando-se valores recebidos em razão da concessão de benefício posterior, e acrescidas de juros de mora legais de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 161, parágrafo 1o, do Código de Processo Civil, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 179/181), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Também não conformado, interpôs o autor apelação (fls. 183/191), requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com as respectivas contra-razões (fls. 193/194 e 196/200), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pelas informações do Sistema CNIS, afirmando que o autor trabalhou, devidamente registrado, no período de 11/03/1980 a 06/08/1981, de 03/02/1982 a 23/08/1986, de 01/09/1986 a 09/04/1990 e de 16/05/1990 a 06/2002, e esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, nos períodos de 22/04/2004 a 02/03/2005 e de 03/05/2006 a 09/2009. Portanto, tendo ajuizado a ação em maio de 2005, mantinha nessa data a qualidade de segurado da previdência.

Também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois o autor possui diversos registros de trabalho, desde o ano de 1980, consoante pesquisa do Sistema CNIS.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. Os peritos judiciais, em seus laudos juntados às fls. 150/158, atestam ser o autor portador de síndrome vestibular periférica, ou síndrome de Menière, sendo que a doença é passível de tratamento, com medicamentos circulatórios e anti-vertiginosos. Conclui pela incapacidade definitiva para o labor desempenhado pelo autor, qual seja, motorista, ressaltando a possibilidade de o autor reabilitar-se para outro tipo de trabalho. Ademais, o perito informa que, *in verbis*: "o autor não apresenta no momento incapacidade total e definitiva para qualquer tipo de trabalho que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária, devendo o mesmo continuar recebendo auxílio doença previdenciário até a adaptação para exercer outra função de trabalho" (fls. 152), e o segundo perito afirma que é a doença reversível parcialmente.

Tendo em vista todos os elementos acima citados, concluo que não é o caso de concessão de aposentadoria por invalidez, pois os males de que padece o autor são passíveis de tratamento controle e recuperação, como indicaram os peritos judiciais, devendo, portanto, ser concedido o benefício de auxílio-doença.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença (02/03/2005), considerando que o laudo pericial atesta ser o autor portador das referidas patologias desde essa época.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação de conhecimento, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por fim, a verba honorária fixada na r. sentença está em conformidade com entendimento desta Turma, bem como com o disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com o enunciado da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e dos juros de mora, e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.000903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FLORIPES PAULINA DE ANDRADE

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data de cessação do benefício de auxílio doença (14.11.2004), no valor a ser calculado pela autarquia, nos termos da lei, corrigido monetariamente e acrescido de juros

pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação excluídas as parcelas vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requer a concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta preliminarmente a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 19.08.2004 a 14.11.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício de **aposentadoria por invalidez** deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** 14.11.2004 acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento às apelações**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EURÍPIA BACAGINI DE SOUZA

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.07.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da juntada do laudo médico (03.04.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre do valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (28.12.2004), majoração dos honorários advocatícios e a condenação da autarquia ao pagamento de honorários periciais ao assistente técnico.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento (28.12.2004)** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições

previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário" (AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, tendo em vista que os honorários periciais foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) razoável para o assistente técnico, fixar-lhe o valor em valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.004103-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO LUIZ SEIXAS
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.08.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 1º.06.2005, descontadas as parcelas de auxílio-doença percebidas. Houve condenação em honorários advocatícios. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. No mais, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do requerimento em 1º.06.2005,)** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.000943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DALVINA CORREA

ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação do auxílio-doença (10.06.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, pugna, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 27.08.99 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS ROQUE

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.08.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do auxílio doença (26.06.2005), no valor 100% do salário-de-benefício, calculado na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, sustentando em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre adesivamente em relação aos pagamento dos honorários advocatícios para que sejam majorados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 07.04.1999 até 26.06.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NELSON MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.83.006182-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão da aposentadoria por invalidez.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.091614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ALCEU SCALZO

ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 06.00.00111-8 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCEU SCALZO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o reconhecimento de tempo de serviço especial, bem como sua conversão em tempo comum para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não conheceu do recurso de apelação interposto pelo ora agravante em face da decisão que julgou extinto o pedido de aposentadoria e determinou o prosseguimento do feito apenas com relação à conversão do tempo de serviço, ao fundamento de que o recurso utilizado é inadequado, uma vez que a decisão não extinguiu o feito, mas apenas parte do pedido formulado (fl. 63).

Aduz, em síntese, que a extinção do processo quanto ao pedido de aposentadoria foi arbitrária, e que a apelação é o recurso que impugna tanto a sentença meramente terminativa quanto a definitiva, que julga o mérito da pretensão. É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 07), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão, cuja cópia consta na fl. 07, não pôs termo ao processo, tendo se limitado a extinguir um dos pedidos constantes da petição inicial, prosseguindo o feito com relação aos demais pleitos, daí decorrendo que o ato processual praticado pelo julgador não pode ser interpretado como sendo uma sentença, como o fez o agravante.

E nos termos do que dispõe o art. 513 do Código de Processo Civil, apelação é o recurso cabível para impugnação de sentença, que não é o caso dos autos.

Como se vê, o agravante incidiu em erro grosseiro ao interpor recurso de apelação da decisão que extinguiu parte dos pedidos, tendo decidido com acerto o juízo *a quo*, ao não conhecer daquele recurso. Com isso, a pretensão recursal é improcedente.

Acerca dessa questão, confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.

O recurso cabível conta a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1095724, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/06/2009, DJE 01/07/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO PÕE FIM AO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

O ato judicial que não extingue o processo consubstancia decisão interlocutória e, como tal, desafia recurso de agravo (CPC, art. 162, parágrafo 2º, c/c art. 522). A interposição de apelação configura-se erro grosseiro, sendo inaplicável, portanto, o princípio da fungibilidade.

Correta, pois, a decisão monocrática que não conheceu da apelação interposta contra ato judicial que homologara o acordo firmado entre um dos Exequentes e a Caixa, nos termos da LC 110/2001, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais.

A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe que o recurso erroneamente interposto tenha sido protocolado dentro do prazo do recurso que se quer seja admitido. Assim sendo, interposto o recurso de apelação depois de excedido o prazo apropriado para o agravo de instrumento, não há como aplicar o princípio da fungibilidade.

Agravo interno da CEF a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AGTAG 2007.01.00.022100-5, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, j. 13/02/2008, DJF1 09/05/2008, p. 235)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER APELAÇÃO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. EXCLUSÃO DE CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS CDAS. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I O ato que julgou extinto o processo somente com relação a parte do pedido (CDA nº 098780/1999), sem decretar a extinção da execução, haja vista a existência de crédito remanescente a ser executado, é decisão interlocutória, que só poderá ser reformada por meio de agravo de instrumento.

II - De forma a se compatibilizar à nova conceituação de sentença (art. 162, Parágrafo único, do Código de Processo Civil) com o sistema recursal, deve o seu conteúdo ser analisado, pois a sua natureza é hoje dele dependente, de sorte que, contra decisões interlocutórias que não põem fim ao processo (dadas sem extinguir o processo - sentença), o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento, por ser a única forma possível e viável de compatibilizar o novo conceito com o sistema recursal.

III - De contrário, implicaria ter de se admitir apelação retida ou apelação de instrumento, que, para além de não encontrarem respaldo nem previsão no nosso ordenamento jurídico, não são soluções satisfatórias.

IV - Ainda que se entendesse pela aplicação do princípio da fungibilidade no caso em comento, subsistiriam as exigências apontadas pelo douto magistrado, previstas no artigo 526 do Código de Processo Civil; ademais, a agravante sequer cogitou da aplicação do aludido princípio em suas razões recursais.

V - A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento."

(TRF 2ª Região, Ag nº 2008.02.01.00.50869, Quarta Turma Especializada, j. 31/03/2009, DJU 12/08/2009, p. 36).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2007.03.99.031628-6.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.016521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIA APARECIDA RUSSO DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00019-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 23.11.05 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 06.02.1970 (fl. 10), devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao

estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II- aposentadoria por invalidez;

III - pensão;

IV- auxílio-funeral;

V- serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III, da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o **óbito** daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, os Autores devem comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: *"a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente*

ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06 de fevereiro de 1970, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10), devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "*Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."*

Cumprido reportar-se aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a parte Autora recebe aposentadoria por idade na qualidade de comerciária-empresária, desde 17.03.94. Ademais, não há comprovação da atividade exercida em regime de economia familiar, bem como a prova testemunhal não relata a respeito da atividade exercida na década de setenta.

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do falecido, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IDEVAL ALCANTARA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00063-8 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou **improcedente** o pedido por entender o ilustre Sentenciante que se aplica, *in casu*, a legislação vigente à época da concessão do benefício. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença, sustentando que faz jus à majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício de sua aposentadoria especial, para 100%, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 57, da lei nº 9.032/95.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A parte Autora teve o benefício de aposentadoria especial concedido em **10.06.1988 (fl. 21)**, com base nos critérios vigentes à época da concessão.

O coeficiente da aposentadoria especial foi modificado pelo parágrafo 1º, do artigo 57, da Lei nº 9.032/95, nos seguintes termos:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

§ 1º A aposentadoria especial. (observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Assim, a Autora teria direito à revisão do coeficiente de seu benefício para que passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário de benefício, uma vez que havia o entendimento de que a aplicação da norma, a benefícios concedidos antes da edição da Lei 9.032/95, não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, pois o novo diploma não seria aplicado retroativamente, apenas teria sua incidência imediata.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei n.º 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento), passou a ser aplicada tão-somente aos benefícios concedidos após a sua publicação. Abaixo, decisões do STF:

Recurso extraordinário. 2. Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. 3. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. 4. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. 5. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. 6. Recurso extraordinário provido.

(RE 419954/SC. Relator: GILMAR MENDES. Publicação: DJ 23-03-2007 PP-00039. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.).

Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência.

Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 533621 / PE - Relator: CEZAR PELUSO. Publicação: DJ 04-05-2007 PP-00068. Órgão Julgador: Segunda Turma.).

Deste modo, o coeficiente da aposentadoria especial é determinado pela lei da época em que foi concedida. Portanto, no presente caso, a lei nova não incide para alterar o coeficiente de cálculo do valor da aposentadoria especial a partir de sua vigência.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA ANTONIA RAIMUNDO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : OS MESMOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00036-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MARIA ANTONIA RAIMUNDO e pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o Instituto no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e determinando o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo da embargada.

Alega a autora ser irrisória a aplicação dos honorários advocatícios conforme determinada na sentença, devendo esta ser arbitrada no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da execução, devidamente corrigida.

Em contrapartida, alega o INSS ser indevida a aplicação de juros de mora no percentual 1% (um por cento) ao mês, a partir de janeiro de 2003, devendo ser reformada a r. sentença que julgou improcedentes os embargos.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os apelos não merecem acolhida.

Quanto aos juros de mora, sua incidência à razão de 6% (seis por cento) ao ano só é devida até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil e, a partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados de forma moderada, compatível com o grau de complexidade do caso, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações do embargante e da embargada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.009163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINO LIPARI

ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, ante requerimento da parte Autora que reconheceu a apresentação da ação de forma equivocada em razão da existência de coisa julgada. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais a Autarquia requer a condenação da Autora em litigância de má-fé.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

O que foi decidido não pode mais ser apreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. A Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada, em que as partes são as mesmas, a causa de pedir é a mesma e o pedido é o mesmo já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região ? Apelação Cível n.º 94.03.006552-4, Rel. Juíza Suzana Camargo, j. 29/04/96, v.u., D.J. de 08/10/96, pág. 75.877).

Em relação ao pedido de condenação da parte Autora em litigância de má fé, observa-se que a Autora repetiu ação anteriormente proposta. Contudo, não vislumbro a caracterização de quaisquer das situações elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, restando inviável, portanto, tal condenação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA HELENA FELTRIN

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 02.00.00097-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da manifestação do Juízo Estadual da 1ª Vara de Estrela D'Oeste/SP, nos autos de ação previdenciária, nos seguintes termos: *"Reitere-se o ofício ao INSS para apresentação de cálculo, com prazo de trinta dias, sob pena de desobediência e multa diária"* (fl. 08).

Aduz, em síntese, que embora pareça razoável o prazo de 30 dias, seu cumprimento pode se tornar impossível, uma vez que há de se levar em conta suas peculiaridades, qual seja, sua natureza jurídica de direito público, bem como o grande número de Comarcas a serem atendidas por uma única Procuradoria.

Alega que não há amparo legal para a pena de desobediência, e que as conseqüências de um possível inadimplemento, se o caso, seriam de natureza civil e não criminal.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que através de decisão datada de 29/06/2007 o agravante foi intimado para que, nos termos do art. 605 do Código de Processo Civil, apresentasse o cálculo de liquidação (fl. 12), tudo indicando que permaneceu silente, o que levou o juiz da causa a determinar, em 23/09/2008, portanto após mais de um ano, que fosse reiterada a determinação, quando então fez-se necessária a coerção com relação à multa diária e à pena de desobediência.

No tocante à multa, a possibilidade de sua imposição a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações, está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Na hipótese dos autos originários incide tal dispositivo, não sendo o caso de afastar a imposição da multa, tendo em vista de sua relevante função no sentido de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Acerca da possibilidade de as astreintes serem aplicadas em face da Fazenda Pública, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. ASTREINTES. APLICAÇÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

A revisão do valor da multa demanda, como regra, o reexame, de matéria fática, vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

Agravo Regimental provido."

(STJ, AgRg no Ag 1040411/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/10/2008, DJe 19/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MESMA. ASTREINTES. ADMISSIBILIDADE.

Orientação jurisprudencial assente no eg. Superior Tribunal de Justiça sobre admissível a cominação de multa contra a Fazenda Pública, como mecanismo indireto de compeli-la ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 919980/DF, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Convocada do TJ/MG, Jane Silva, j. 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

Entretanto, no caso em exame, considero excessiva a imputação de crime de desobediência à prática do agravante de se esquivar às determinações judiciais e, no particular, o inconformismo recursal é de ser acolhido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar da decisão agravada a expressão "*sob pena de desobediência*".

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO INACIO RODRIGUES

ADVOGADO : MARISA GALVANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00137-4 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Mauá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria integral ou proporcional por tempo de contribuição, concedeu antecipação da tutela para determinar que o ora agravante implante o benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que os documentos juntados aos autos fazem prova da verossimilhança da alegação e também demonstram o perigo da demora (fl. 32).

Aduz, em síntese, que o agravado busca tão somente o reconhecimento do tempo de serviço desempenhado em atividades especial e rural, para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e que em momento algum pleiteou a concessão de auxílio-doença previdenciário.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, na petição inicial do feito originário, cuja cópia consta das fls. 09/19, não consta pedido de auxílio-doença, tendo a parte autora postulado aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço, bem como tutela antecipada relativa ao mesmo benefício, além de danos material e moral.

Com isso, a decisão agravada violou os termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 128 - O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Acrescento que, não obstante o noticiado precário estado de saúde do agravado, ao julgador compete cumprir e a fazer cumprir a lei.

Acerca da questão trazida no presente recurso, confira-se julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADSTRIÇÃO DO JULGADOR AOS LIMITES OBJETIVOS DO PEDIDO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 293 DFO CPC. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 186, I, DA LEI Nº 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA COM VENCIMENTOS PROPORCIONAIS. NEXO CAUSAL ENTRE O MAL INCAPACITANTE E O SERVIÇO PÚBLICO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DA PROVA. APELO IMPROVIDO.

Embora reconhecendo a invalidez do Apelado, o Juízo a quo julgou improcedente o pedido por interpretá-lo restritivamente, na forma do art. 293 do Código de Processo Civil, visto que a petição inicial expressa pretensão de que seja a União Federal condenada "... ao pagamento da aposentadoria por invalidez, com proventos integrais...", situação que, diferentemente do alegado nas razões de apelo, nada diz com o princípio "narra mihi factum, dabo tibi jus", estando em discussão, na verdade, a adstrição do julgador aos limites objetivos do pedido, a propósito sendo de todo recomendável recordar o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior de que "O pedido põe em marcha o processo e, por isso, é o ato mais importante do autor, além disso delimita o objeto litigioso (a lide) e, conseqüentemente, fixa os limites do ato judicial mais importante, que é a sentença." ("Curso de Direito Processual Civil", Forense, 18ª Edição, Vol. I, p. 360).

Fixada a premissa de que a aposentadoria por invalidez com proventos integrais tem requisitos mais severos e diversos daquela que enseja recebimentos proporcionais, e havendo o Apelante limitado o pedido à primeira, apenas sobre a mesma poderá o Poder Judiciário se manifestar, sob pena de julgamento extra petita.

(...)

7. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.011647-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 20/09/2007, DJU 13/11/2007, p. 534)

"AGRAVO LEGAL. - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CUMPRIMENTO DA SEGURANÇA - INOVAÇÃO DO PEDIDO - IMPOSSIBILIDADE.

Os limites da lide são fixados pelo autor na petição inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses parâmetros. É vedado ao Magistrado decidir além ou aquém do pedido, hipótese em que a decisão será eivada de vício (art. 460 do CPC).

Impossibilidade de utilização do provimento jurisdicional obtido para alcançar objeto diverso daquele primordialmente posto sub judice.

Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.020815-6, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/07/2007, DJU 08/08/2007, p. 325)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para tornar sem efeito da decisão agravada que concedeu o benefício de auxílio-doença ao ora agravado.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADRIANA CRISTINA FANTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00067-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a nas verbas da sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora, aos 24 anos, apresenta deformidade no membro superior esquerdo e membro inferior direito, além de epilepsia, sendo incapaz para o trabalho.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora e o companheiro, este com 27 anos de idade. Residem em casa alugada por R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) ao mês. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 538,00 (quinhentos e trinta e oito reais), advinda do trabalho do companheiro, trabalhador da Usina Santa Isabel.

Assim, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIA NOVAES

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00064-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a nas verbas da sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei nº 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei nº 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora sofre de *Retinopatia diabética*, sendo incapaz para exercer atividade laborativa.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora, o companheiro e dois filhos. Residem em casa própria, com 06 (seis) cômodos. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 800,00 (oitocentos reais) ao mês, advinda da remuneração do trabalho do companheiro e do filho, empregados na *Usina Destil.*

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050006-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUCELIA GONCALVES LOVERA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.01091-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-10-2007 em face do INSS, citado em 12-11-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Romer Weligton Lovera e Fernando Henrique Lovera Vilhalva, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 29-11-2002 e 11-05-2006.

A r. sentença, proferida em 23-07-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Condenou a parte autora, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* nos termos da exordial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária.

Inconformada, alega a parte autora que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 29-11-2002 e 11-05-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 20-10-2003 e 19-09-2006 (fls. 13/14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da L. 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado (fl. 12), refere-se à profissão exercida pelo pai da autora à época de seu nascimento (16-06-1984) não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ademais, verifica-se que a parte autora possui vínculo urbano, tendo trabalhado na atividade de auxiliar de indústria, no período de 06-03-2004 a 18-06-2004, conforme se verifica da CTPS das fls. 10/11 e do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 32, demonstrando, portanto, que a mesma não exercia trabalho nas lides rurais.

Por fim, os documentos das fls. 17/19 não podem ser considerados início razoável de prova material, uma vez que não comprovam o efetivo labor da parte autora no meio rural.

Ressalte-se que o juiz prolator da sentença apontou com exatidão a fragilidade da prova material quando afirmou: "A autora não colacionou aos autos qualquer início de prova material idônea. Os únicos 'documentos' que trouxe, e fazem alguma referência ao fato de ela ser lavradora, é uma 'ficha de cadastro' de atendimento odontológico e de supermercado (fls. 17 e 19). Tais documentos, por certo, não tem o condão de transformá-la em lavradora. Não são prova suficiente a comprovar tal fato" (fl. 50).

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que : "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvania Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU

DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELIA ANSELMO DA ROSA OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00032-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-04-2007 em face do INSS, citado em 20-07-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Tiago da Rosa Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-09-2006.

A r. sentença proferida em 17-04-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos prova testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos são suficientes para demonstrar que a mesma trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que não há nos autos prova testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos são suficientes para demonstrar que a mesma trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-09-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento de seu filho, datada de 29-09-2006 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da L. 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: a certidão de seu casamento, celebrado em 14-11-2005, com Benedito da Mota Oliveira (fl. 09) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 29-09-2006 (fl. 08), ambos os documentos qualificando a autora e seu companheiro como lavradores; certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 31-01-1997, qualificando seu ex-companheiro, Ezael Mota Rodrigues, como lavrador (fl. 10); notas fiscais comerciais, datadas de 07-11-2006 e 09-12-2006 (fl. 12); e comunicado da decisão administrativa informando o indeferimento do benefício de salário-maternidade, requerido em 07-03-2007 (fl. 07).

De acordo com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, os documentos de registro civil vêm sendo aceitos para fins de início de prova material. Esta prova, no entanto, não é suficiente para a concessão do pedido da autora, tendo em vista a necessidade de produção da prova oral a fim de corroborar a prova material apresentada nos autos.

No presente caso, a autora sequer indicou rol de testemunhas na exordial, permanecendo inerte durante o período de dilação probatória.

Assim, sendo ônus da parte autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito, com sua desídia aceitou como suficientes as provas já produzidas nos autos, o que na verdade não ocorreu.

Nesse sentido, bem fundamentou o *decisum*: "Não restou demonstrado com segurança que a autora é segurada especial, uma vez que consta dos autos apenas início de prova material da condição de rurícola. As declarações da autora, mesmo somadas à prova documental, são insuficientes para evidenciar de modo inquestionável que exercia efetivamente trabalho na lavoura. É notória a parcialidade da parte, cujas palavras devem ser tomadas com reserva, sendo indispensável que restem confirmadas pelo relato de testemunhas. Assim, ressaltando que a autora não produziu prova oral que corroborasse o início de prova material trazido, não há como acolher a alegação de que era lavradora.

Dessa maneira, não restou provada a qualidade de segurada especial, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão." (fl. 35v)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da inexistência de prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.064055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CANALLI TORIBIO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 08.00.00018-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 26.08.2008, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (26.02.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, deixa-se de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Quanto à preliminar da falta de interesse em agir, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No

mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: *'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'*. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos, em relação à atividade rural exercida pela autora no tocante a períodos trabalhados e atividades exercidas.

Da leitura dos depoimentos, nota-se que a autora atualmente trabalha no bar, que pertence a sua família desde 1988 (fl. 97), juntamente com o seu marido.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que tanto a autora quanto o seu marido são contribuintes individuais desde 1989, na modalidade empresário. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, afasto a preliminar de falta de interesse de agir suscitada e no mérito **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VERA LUCIA LEMES DE CASTRO
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.008445-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VERA LUCIA LEMES DE CASTRO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Irresignada a agravante recorre sustentando que não foi deferida a antecipação da tutela na decisão agravada, requerendo a reforma do *decisum*.

Com efeito, este Agravo de Instrumento não merece ser conhecido, uma vez que as razões contidas na minuta do recurso não guardam relação com o teor da decisão agravada de fls. 43.

Nesse sentido, observo que a decisão de fls. 43, apontada como agravada pela parte recorrente, está versada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Determinada a realização de perícia, foi inserto o respectivo laudo.

As preliminares articuladas pelo INSS em sua contestação confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas. Manifestem-se as partes acerca do laudo pericial juntados aos autos".

Nas razões recursais, entretanto, a agravante fundamenta sua irresignação como se a decisão impugnada tivesse indeferido a antecipação da tutela pleiteada por ela, o que não ocorreu *in casu*.

O artigo 524, inciso II, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

(...)

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

(...)"

Assim sendo, verifica-se que a agravante deixou de impugnar objetivamente, de forma fundamentada e coerente o *decisum*, faltando ao recurso pressuposto processual de validade que leva ao seu não conhecimento.

Nesse sentido, trago à colação o v.acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO LEGAL.

O agravo de instrumento interposto não preenche requisito essencial para o seu conhecimento, por estarem divorciadas as razões do recurso na inicial e o conteúdo da decisão atacada.

2. Não observada a forma preconizada pelo art. 524, II, do CPC, há de ser negado seguimento ao recurso pela manifesta inadmissibilidade, a teor do art. 557, caput, do Diploma Processual Civil".

(TRF-3ª Região - AG 2001.03.00.017589-6, dju 23.09.2005, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)

Diante do exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VICENCIA GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 09.00.00079-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a suspensão do processo a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício que pleiteia.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-*Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-*Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031890-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARCELO TADEU DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.004197-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCELO TADEU DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 53, proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição ajuizada em face do INSS. A decisão agravada indeferiu requerimento do agravante no sentido de ser expedido ofício ao INSS para requisição da C.T.P.S., por entender que tal providência cabe à parte, salvo comprovação da impossibilidade de realizá-la.

Às fls. 57 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental as fls. 61/64, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a decisão de fls. 57 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 61/64, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 57 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ZILDA MARIA DOMINGUES
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 09.00.03672-7 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA MARIA DOMINGUES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Promissão/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, "*tendo em vista que a antecipação de tutela pretendida esgota o objeto da ação*" (fl. 146).

Aduz, em síntese, que é portadora de moléstias na coluna, membros superiores e inferiores, além de doença pulmonar obstrutiva crônica, e que percebeu auxílio-doença nos períodos de 19/11/2002 a 30/11/2003; 09/12/2003 a 23/03/2004; 09/06/2004 a 01/03/2005; 01/05/2005 a 20/09/2005, sendo que desde a última alta médica requereu novamente o benefício por diversas vezes, que lhe foi indeferido pelo INSS, não obstante a incapacidade para o desempenho de suas funções, em razão das enfermidades noticiadas, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 146), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa,

o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a noticiada doença pulmonar obstrutiva crônica ainda não restou comprovada, uma vez que a prova de função pulmonar trazida aos autos relata um quadro "normal, sem resposta ao broncodilatador" (fls. 118/120). A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA MACEDO

ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI e outro

SUCEDIDO : MANOEL PEDRO DA SILVA falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 95.14.02758-2 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA PEREIRA MACEDO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca que, em execução de sentença proferida em ação visando à concessão de aposentadoria, indeferiu o pedido da habilitada, pleiteando o recebimento dos valores posteriores ao falecimento do autor da ação até a data da implantação do benefício de pensão por morte, tendo em vista que não houve requerimento administrativo, no prazo de 30 dias, após a morte do autor, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei 8.213/91.

Sustenta a recorrente, em síntese, que ao ser deferida a habilitação nos autos foi reconhecido seu direito de receber as parcelas entre a data do óbito e da efetiva implantação do benefício de pensão por morte, ou seja, de 09.10.06 a 26.03.09. Alega, ademais, que, como a questão se encontra subjudice nem era o caso de requerer o benefício no INSS, que, independente disso, foi requerido na via administrativa em 27.11.06, bem como no processo judicial, depois da baixa dos autos, que se encontravam no Tribunal desde a data do óbito, à vara de origem.

Deferida a habilitação, entendo que são devidos os valores que não foram pagos ao segurado e anteriores à sua morte, o que, segundo alega a recorrente, foram quitados, devendo as parcelas posteriores ser reivindicadas e apuradas no benefício da pensão por morte da ora agravante, sendo matéria estranha ao processo principal.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgamentos da 7ª Turma e da 3ª Seção deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE PROFISSIONAL CONSIDERADA PENOSA. MOTORISTA. EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM TÚNEIS E GALERIAS DE ESGOTO. FALECIMENTO DO AUTOR DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. EFEITOS PATRIMONIAIS LIMITADOS À DATA DO ÓBITO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. A legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, sob pena de violação à garantia constitucional do direito adquirido. O efeito retroativo da lei se traduziria em contradição do Estado consigo mesmo, uma vez que as relações e direitos que se fundam sob a garantia e proteção de suas leis não podem ser arbitrariamente destituídas de eficácia.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 a caracterização do trabalho como insalubre se realizava através da atividade efetivamente exercida pelo segurado, segundo classificação constante no anexo do Decreto 53.831 de 25/03/1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979.

3. Inferre-se dos documentos trazidos aos autos que no interregno de 01.01.1971 a 31.05.1971 o autor trabalhou na Fazenda N. S. Aparecida em atividade elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e no Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, código 2.4.4, que trata da atividade profissional motorista (fl. 10), de 02.07.1971 a 29.09.1971 laborou na Usina Catanduva S/A Açúcar e Alcool também como motorista (fl. 10) e, ainda, que no período compreendido entre 09.06.1976 a 30.11.1993 trabalhou em atividade prevista no rol do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, código 1.2.11, que trata dos "trabalhos em galerias e tanques de esgoto" e, além disso, mantinha contato com agentes biológicos nocivos como vírus, fungos, bactérias, protozoários, bacilos e coliformes fecais (fls. 18 e 19).

4. Tendo em vista o falecimento do autor durante o trâmite processual, especificamente em 26.07.2003 (fl. 235 e 236) e a respectiva habilitação dos herdeiros, os efeitos patrimoniais dessa decisão devem limitar-se à data do falecimento.

5. A correção monetária fixada nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora devem incidir desde a data da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês (artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916) até a vigência do novo Código Civil, Lei n.º. 10.406/2002, quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição do precatório, desde que seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE n.º 298.616/SP).

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença concessiva do benefício (Súmula 111 STJ e artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil).

8. Custas processuais, consoante legislação de regência (Leis n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96), isenta está a autarquia, ressalvando-se o dever de restituição ao autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
9. Há que se considerar que como o autor morreu em 26.07.2003 (fl. 235 e 236) e houve habilitação dos herdeiros os efeitos patrimoniais dessa decisão devem limitar-se à data do falecimento.

10. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF/3ª Região, AC 2000.03.99.061003-0, Relatora JUIZA ROSANA PAGANO, Sétima Turma, DJ 02/07/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO.

HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91. I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, 'o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento'.

II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.

IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF/3ª Região, AC 2007.03.99.007736-0, Relatora JUIZA GISELLE FRANÇA, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJ 14/05/2008)

Destarte, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VITORIA GABRIELA DOS SANTOS CUNHA incapaz

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA CORREA

REPRESENTANTE : MAYARA CRISTINA DE SOUZA ROSA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA CORREA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00065-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que determinou a implantação do benefício de auxílio-reclusão em favor de Vitória Gabriela dos Santos Cunha (incapaz), representada por Mayara Cristina dos Santos Cunha.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o auxílio-reclusão é devido apenas aos dependentes do segurado recluso.

Argumenta que o benefício, NB 25/141.363.144-1, concedido em 01.03.06, foi suspenso na via administrativa em 01.03.09, em razão das informações contraditórias dos atestados de permanência carcerária quanto ao regime prisional, afirmando, expressamente, o documento emitido em 22.04.09 que o instituidor do benefício se encontra em disponibilidade desde de 14.04.09. Alega, ademais, que o auxílio-reclusão era desdobrado em outro, de titularidade de Jacira dos Santos Cunha, cessado ante a informação prestada pela beneficiária de que o regime prisional havia sido transformado em albergue. Por fim, aduz que a parte autora alega a ausência de pagamento em determinadas competências, as quais, entretanto, não foram pagas porque o segurado encontrava-se foragido.

Verifico que dos documentos emitidos pelas penitenciárias consta que o segurado foi preso em 02.03.06, permanecendo no presídio de Avaré no período de 10.08.06 a 13.10.08.

Transferido para a penitenciária de Bauru, desde 13.10.08, o recolhido à prisão cumpre a pena em regime prisional semi-aberto (fls. 23/27).

Outrossim, nada consta, especificamente, a respeito da sua eventual progressão do regime semi-aberto para o aberto.

Ainda, sendo a regra do regime semi-aberto o trabalho interno do preso, o atestado, emitido em 22.04.09, faz menção ao fato de que o sentenciado vinha exercendo atividades laborerápicas no setor da faxina, encontrando-se em disponibilidade desde 14.04.09 (fl. 24).

Por outro lado, dos documentos DATAPREV, referentes ao benefício de auxílio-reclusão da parte autora, NB 141.363.144-1, DCB em março/09, foi lançado no campo motivo da suspensão: 83 SUSP. AX. RECL - CONC. AX. DOENÇA (fl. 48).

Também, tratando-se de benefício desdobrado, no NB 144.397549-1, constam duas datas de cessação do benefício, quais sejam, 13.10.08 e 17.04.09, sendo lançado no local do motivo da cessação do pagamento: 43 AUX. RECL. - CUMPR. PENA, CONDIC., ALBERG. (fl. 58).

Por fim, do extrato de pagamento do auxílio-reclusão da parte agravada, NB 141.363.144-1, consta que, depois da competência de novembro/07, só veio a ser efetuado seu pagamento na competência de fevereiro/09 e, segundo os atestados das penitenciárias, nesse período em que as prestações não foram pagas o segurado encontrava-se recolhido à prisão e não foragido, como alegado pela autarquia (fl. 62).

Ante a divergência de dados lançados no âmbito da administração, podendo, ademais, as declarações do atestado de permanência na prisão, datado de 22 de abril de 2009, apontar apenas que não houve retorno do sentenciado às atividades normais do presídio, ao menos desta análise superficial, até prova em contrário, deve ser mantida a decisão agravada, proferida depois do parecer favorável do Órgão do Ministério Público Estadual.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Comunique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA MACHADO DE LIMA

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00074-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em ação ajuizada por MARIA APARECIDA MACHADO DE LIMA, feito registrado sob o nº 744/2009.

O recurso não merece ser conhecido, porque deficientemente instruído .

Com efeito, verifico que o agravante deixou de juntar ao presente cópia das peças obrigatórias e necessárias do mencionado feito, instruindo o agravo com cópia de peças de outra ação, proposta por APARECIDO PEDRO DOS SANTOS, processo registrado sob o nº 746/09.

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede que se proceda a sua regularização.

Destarte, por inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NILCE ALVES GRACIANO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00090-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILCE ALVES GRACIANO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta daquele juízo para julgar a causa, em virtude da instalação de Vara do Juizado Especial Federal na Comarca de Catanduva em data anterior à propositura da ação, cuja competência territorial também abrange a cidade de Tabapuã (fl. 18).

Aduz, em síntese, que consta do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, a faculdade da parte de optar pelo foro em que pretenda ajuizar ação previdenciária.

Alega que esta Corte editou a Súmula de nº 24, no sentido de que é facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, tendo em vista a cópia da declaração de pobreza (fl. 16), e uma vez que não consta dos presentes autos comprovação de que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, o fato de o Juizado Especial Federal de Catanduva ter jurisdição sobre a Comarca em que está situado o juízo *a quo* não determina, por si só, o afastamento do dispositivo constitucional que faculta ao segurado o ajuizamento de ações em face do INSS no foro de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal (§ 3º, art. 109, CF/88).

Some-se a isso a disposição contida no art. 20 da Lei nº 10.259/2003, que estabelece: "*Onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro...*" (destaquei)

Acerca do alcance da expressão "*foro*", considero relevante trazer à colação a definição de Humberto Theodoro Jr.: "*A circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde determinada causa deve ser proposta*". (Curso de Direito Processual Civil, ed. Forense, 10ª Ed., 1993, vol. I, p. 163)

Como se vê, a faculdade conferida à parte autora, de optar pelo foro de seu domicílio permanece inalterada, não competindo ao juiz da causa interferir na escolha do segurado, como no caso dos autos. Confirma-se julgado desta Corte em Conflito de Competência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.

(...)

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

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

XI - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 987/2003."

(TRF 3ª Região, CC nº 2004.03.00.003475-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JORDAO OLIVIERI
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 09.00.00139-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORDÃO OLIVIERI contra a decisão que determinou ao ora agravante que juntasse aos autos originários a declaração de pobreza em face do requerimento de justiça gratuita formulado.

Consoante se depreende dos autos, o agravante, na verdade, impugna a decisão de fls. 32 e não a de fls. 09, sendo certo que esta última determinou, tão-somente, o cumprimento daquela primeira.

Da decisão ora impugnada o agravante foi intimado em 28.08.2009 (fls. 35), sendo certo que somente protocolou o presente agravo de instrumento em data de 14 de outubro do corrente ano, ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 14.10.2009 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TEREZA NUNES MATIAS
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 08.00.00099-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA NUNES MATIAS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Dois Córregos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o INSS foi condenado a implantar o benefício de pensão por morte, recebeu o recurso de apelação do ora agravado nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 22).

Aduz, em síntese, que a sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela para que o réu implante imediatamente o benefício de pensão por morte, e que o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que será

recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega que a medida antecipatória se apresenta como necessária para evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, no caso, o seu sustento, uma vez que era dependente do segurado falecido.

É o breve relatório. Decido.

O art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta em face de sentença que "*confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*" Pretender que em hipóteses como a dos autos, em que a tutela foi concedida apenas na sentença, não incida o dispositivo em questão, equivaleria a tratar desigualmente situações em que o bem da vida mostrou-se devido, quer *ab initio*, quer no curso da lide.

Se a parte autora preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e lhe foi concedida a tutela antecipada, é desinfluyente o momento em que lhe foi deferida, para fins de produção de efeitos.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.

(...)

2. *O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.*

3. *Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.*

(...)"

(STJ, Resp 267540, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.21/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 217)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 8.213/91. LEI 10.666/03. IMPLEMENTO DA IDADE MÍNIMA. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA EXIGIDA.

(...)

O regramento jurídico do CPC possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

(...)

8. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.038010-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF 13/01/2009, p. 1810)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.

Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015347-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/12/2007, DJU 17/01/2008, p. 617)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que o recurso de apelação interposto pelo INSS seja recebido apenas no efeito devolutivo.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MOACIR TARTAROTI
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004585-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACIR TARTAROTI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, nos autos de ação previdenciária de desaposentação cumulada com concessão de benefício mais vantajoso, arbitrou, de ofício, o valor da causa em R\$ 20.417,40 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal instalado na mesma Subseção Judiciária de Santo André, ao fundamento de que o valor controverso do benefício econômico pretendido é inferior a 60 salários mínimos na data da propositura da ação (fls. 77/78).

Aduz, em síntese, que sua aposentadoria é integral, mas que continuou trabalhando, tendo contribuído para a Previdência Social por mais 16 anos, e que pretende aproveitar essas contribuições para fazer jus à aposentadoria com outra renda mensal inicial, com valor mais compatível e com os padrões monetários atualizados.

Alega que, dessa forma, sua aposentadoria que atualmente é de R\$ 1.517,45 passará a R\$ 3.218,90, valor esse que multiplicado por 12 atinge valor superior a 60 salários mínimos, ou seja, R\$ 38.626,80, valor superior à alçada do Juizado Especial Federal.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para o processamento do presente recurso, isentando o agravante do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, mesmo porque tal pedido ainda não foi apreciado pelo juízo *a quo*.

No mais, verifico que as prestações vencidas das diferenças do benefício de aposentadoria não constam dos pedidos formulados na petição inicial (fl. 43).

E, como bem destacou a decisão agravada, deve-se observar o Enunciado nº 24 da Turma de Uniformização de Jurisprudência da 3ª Região, que estabelece que o valor da causa em ações de revisão de renda mensal de benefício é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12, que na hipótese dos autos totaliza R\$ 20.417,40, conforme apurado pelo juiz da causa, valor que se insere na competência do Juizado Especial Federal, uma vez que inferior a 60 salários mínimos, conforme dispõe o art. 3º e seu § 2º da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Na direção desse entendimento, confira-se julgado desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA PELO CRITÉRIO DE ALÇADA DEFINIDA COM BASE NO VALOR APENAS DE 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, vícios inexistentes na decisão monocrática recorrida.

II - A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de doze prestações vincendas.

III - A delimitação do que seja "pequeno valor" leva em conta a natureza da lide e a vantagem econômica a ser obtida por meio do provimento jurisdicional postulado, sendo que, no caso dos autos, por se tratar de ação versando a

concessão de benefício previdenciário, a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base no valor apenas de 12 prestações vincendas, nos termos do § 2º do artigo 3º da referida Lei 10.259/01.

IV - Incumbe ao Juiz, com base nos elementos de fato constantes do processo, proceder à sua retificação ex officio, por serem de ordem pública as regras de sua fixação, especialmente no caso em tela, em que o critério aplicável é predefinido em lei especial.

V - O valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a sessenta salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

VI - Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.032311-9, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/12/2008, DJF3 07/01/2009, p. 244)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GENILDO SOUZA

ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009356-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a antecipação da tutela determinando que o INSS considere como especial a atividade exercida pela parte autora nos períodos compreendidos entre 14/03/79 e 19/07/89 e entre 23/10/89 e 13/12/95, bem como compute o período anotado na CTPS compreendido entre 12/06/72 e 26/12/73, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a impropriedade da r. decisão agravada, uma vez que apreciou períodos distintos dos pretendidos pela parte autora, bem como equivocou-se na fundamentação, pois na petição inicial há menção à exposição a agentes químicos e não ao agente eletricidade, conforme constou na decisão agravada.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

Compulsando detidamente os autos do processo, é nítido o descompasso existente entre o pedido da parte autora e o concedido na r. decisão agravada. Da leitura da peça exordial verifica-se que o pleito versa sobre o reconhecimento, bem como a conversão da atividade especial em tempo comum nos períodos compreendidos entre 08/09/77 e 19/02/81; 08/03/82 e 20/04/95 e entre 24/04/98 até a data da propositura da ação, laboradas mediante a exposição a agentes químicos.

No entanto, o MM. Juízo *a quo* apreciou o pedido fundamentado-o na exposição ao agente "eletricidade" e reconhecendo os períodos compreendidos entre 14/03/79 e 19/07/89 e entre 23/10/89 e 13/12/95, bem como computando o período anotado na CTPS, compreendido entre 12/06/72 e 26/12/73, sem qualquer nexos com o pedido veiculado na inicial.

Trata-se, portanto de decisão *extra petita*, a qual não guarda relação com a pretensão da parte, acarretando a nulidade absoluta da mesma, já que não poderá esta E. Corte adentrar no mérito da questão, sob pena de suprimir um grau jurisdição.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "EXTRA PETITA": NULIDADE TOTAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE O PEDIDO E A SENTENÇA: INOBSERVANCIA. ARTS. 128 E 460 DO CPC: VIOLADOS. SANEAMENTO DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL "A QUO": IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS INSCRITAS NO ART. 515 DO CPC: IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ: RECURSO ESPECIAL CONHECIDO.

I - O juiz deve, tendo em vista o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, consagrado nos arts. 128 e 460 do CPC, decidir a demanda nos limites do pedido do autor e da resposta do réu. Portanto, é vedado ao julgador proferir sentença fora do pedido ("extra petita"). Se assim o fizer, a nulidade da sentença será total. Os Tribunais inferiores não podem, invocando as regras inscritas no art. 515 do CPC, sanear a sentença ("extra petita") nula, sob pena de suprimento de Instância. Precedentes da Corte: REsp nº. 21.796/SP, REsp nº. 36.762/RJ, REsp nº. 13.471-0/MG, e REsp nº. 2.973/RJ.

II - Recurso especial conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional."

(STJ, REsp nº 059862/95, 6ª T, Rel. Min Adhemar Maciel, j :27/11/95, in DJ 12/02/96, p.02449)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para anular a r. decisão agravada, devendo o MM. Juízo *a quo* proceder a nova apreciação do pedido de tutela antecipada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SONIA AGUILAR DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00294-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA AGUILAR DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o

restabelecimento do benefício de auxílio-doença, determinou que a agravante comprove que formulou requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da inicial, ao fundamento de que "*É fato que desnecessário o esgotamento da via administrativa para fins de ajuizamento da presente ação, no entanto, necessário ao menos, que seja formulado pedido administrativo nos termos acima salientados, eis que, em caso contrário, não se pode sequer afirmar a existência de lide.*" (fl. 33)

Aduz, em síntese, que o esgotamento da esfera administrativa não constitui óbice ao ingresso em juízo, e que a exigência do juiz da causa não está prevista na Constituição Federal e nem em lei federal, também invocando em seu benefício as Súmulas nº 09 desta Corte e nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos. É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 33), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : OSWALDO RODRIGUES DE CAMARGO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00131-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO RODRIGUES DE CAMARGO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Ibiúna/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora, ora agravante, objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e/ou serviço, determinou a comprovação de requerimento administrativo do benefício junto ao INSS, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 31).

Aduz, em síntese, que a Constituição Federal garante o livre acesso ao Poder Judiciário em seu art. 5º, inciso LXXIV, e que esta Corte editou a Súmula 09, no sentido de que em matéria previdenciária torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 31), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OCTAVIO GIOPATO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

No. ORIG. : 05.00.00140-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.06.2005, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, citado em 02.08.2005, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora (DIB 29.12.1987) mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77, e, a partir de 1988, com a inclusão do índice do INPC. Pleiteia-se, ainda, o reajuste do benefício com base nos índices do IGP-DI em 1997 e de 1999 a 2001, e a inclusão do resíduo de 10% referente ao IRSM de 01/1994 e do percentual de 39,67% referente ao IRSM integral de 02/1994. Pleiteia-se, por fim, a recomposição do valor da renda mensal atual da aposentadoria e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 14.10.2008, a fls. 117/119, julgou parcialmente procedente o pedido para "condenar a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas pela aplicação do índice ORTN/OTN nos salários de contribuição para a apuração da RMI" (fls. 118), determinando a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças devidas, na forma da lei, e determinando, por fim, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS. Pugna, pela reforma integral da sentença ao argumento de inexistir previsão legal para a aplicação dos índices de que trata a Lei nº 6.423/77 na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base de cálculo do benefício da parte autora, uma vez que os índices a serem aplicados, para tal fim, seriam os índices atuariais expedidos pelo Ministério da Previdência Social. Por fim, sustenta a reforma da r. sentença sob pena de afronta a dispositivos legais e constitucionais.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Observo, de início, que a sentença a fls. 117/119, que acolheu parcialmente o pedido da parte autora, foi proferida em 14.10.2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (Resp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000) Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/OTN"S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Tratando-se de ação revisional de benefício de aposentadoria por tempo de serviço 29.12.1987, cabível o recálculo da RMI do benefício nos termos da Súmula nº 7 do TRF da 3ª Região.

Aponto que a autarquia, vinculada que está ao princípio da legalidade, deverá, após o recálculo da renda mensal inicial da parte autora, proceder ao reajuste do benefício em conformidade com os comandos constitucionais e legais vigentes nas épocas próprias, considerando a atualização regular dos proventos.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional.

As diferenças devidas deverão ser apuradas em regular fase de execução do julgado.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Deve, porém, sob certos aspectos, ser parcialmente provida, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo artigo, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para explicitar que a aplicação dos índices de que trata a Lei nº 6.423/77 deverá limitar-se aos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base de cálculo do benefício da parte autora; para declarar a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação judicial; para determinar que a apuração das parcelas em atraso devidas deverá ser feita em regular fase de execução do julgado, com base nos parâmetros definidos no presente decisório, inclusive no que tange à incidência de correção monetária e juros de mora, devendo-se proceder aos descontos de eventuais valores pagos na esfera administrativa a título idêntico ao da condenação judicial; bem como para excluir a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANO DE PONTES MACIEL
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO
No. ORIG. : 07.00.00147-1 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 27.05.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (17.03.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso de manutenção da r. sentença, requer que os juros sejam de 0,5% (meio por cento).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando

do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo*."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação (17.03.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIANO DE PONTES MACIEL para que, independentemente do trânsito em julgado,

implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 17.03.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027977-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDEVAR PEREIRA DE NORONHA
ADVOGADO : ESAU PEREIRA PINTO FILHO
No. ORIG. : 08.00.00196-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 20.05.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (25.11.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso de manutenção da r. sentença, requer que os honorários advocatícios sejam de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença, observando-se a súmula nº 111 do STJ, termo inicial seja fixado na data da citação, e revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar

vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(. . .)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Verifica-se, que não merece ser conhecida a apelação do INSS no tocante ao requerimento de que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como quanto a revogação da tutela antecipada, pois a r.sentença recorrida decidiu exatamente desta forma, não concedendo a tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com a r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDEVAR PEREIRA DE NORONHA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 25.11.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DULCELINA APARECIDA TERRIBELE

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00145-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, atendidas as condições de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela ocorrência de incapacidade temporária e parcial; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NILSON DE OLIVEIRA FRANCO

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos do artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova da Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese

exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCA THEODORA RANGEL DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00026-9 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se

aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

O Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a

lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed.

Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No feito em pauta a Autora logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

O documento apresentado pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 18.07.1959 - fls. 05), É hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, há como conceder o benefício se a prova testemunhal produzida corroborou a prova material produzida. Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora recebe o benefício de aposentadoria por idade, constando "RURAL" o ramo de atividade profissional.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (18.05.2007).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (18.05.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada FRANCISCA THEODORA RANGEL DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.05.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE DA SILVA NOGUEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00128-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY

No. ORIG. : 08.00.00052-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 13.11.2008, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação, no valor de 100% do salário benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas devidamente corrigidas, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer a revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

No mérito.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "*componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)*".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, '*há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e*

credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: **Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'** (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à comprovação de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos

requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - *levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - *A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país*).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: *'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'*. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "*...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "**da preservação do erário**", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA

DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Vale salientar que a autora recebe pensão rural por morte de seu marido desde 2007, assim já houve o reconhecimento da qualidade de rurícola.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação do INSS**, na forma de fundamentação acima.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035550-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CEZARIO MATIAS
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00157-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por José Cezario Matias, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 02.03.2009, **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em razão da existência da coisa julgada material**, com base no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil revogando a concessão da assistência judiciária gratuita e condenando a parte Autora nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a inexistência de coisa julgada, porquanto a presente ação contém causa de pedir diversa daquela contida na primitiva demanda. Pugna, conseqüentemente, pela anulação da sentença para realização das provas requeridas e pleiteia a manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal e, por distribuição, vieram conclusos a este Relator.

Cumpre decidir.

O ato judicial resolutório sem o julgamento de mérito teve por base o artigo 267, inciso V, por entender que ocorreu a repetição de ação já julgada.

Em que pese os fundamentos utilizados pelo MM Juiz, assiste razão à parte Autora, senão, vejamos:

Analisando os documentos trazidos aos autos, percebe-se que, desde contestada a presente ação, o Réu juntou documentação referente a um processo anteriormente ingressado perante o Juizado Especial Federal de Catanduva (Processo nº 2006.63.14.005215-6 - fl. 55), em que se buscava a concessão de benefício previdenciário aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgada improcedente pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Como bem ponderou a parte Autora, a causa de pedir, na primitiva ação distingue-se da causa de pedir da presente demanda, porquanto a eclosão da incapacidade que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do artigo 471, do Código de Processo Civil. Sabe-se que as ações serão idênticas quando possuírem os mesmos elementos, ou seja, partes, pedido e causa de pedir. *In casu*, não havendo identidade de *causa de pedir* entre as ações, não há falar-se em coisa julgada.

Ademais, a sentença que julga o pedido de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) traz implicitamente, a cláusula *rebus sic stantibus*, garantindo à parte o direito ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo. Nestas ações os requisitos referentes à invalidez podem ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação física da parte.

Neste sentido, é o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o artigo 471, inciso I do Código de Processo Civil:

"A coisa julgada material se forma sobre a sentença de mérito, mesmo que contenha decisões sobre relações continuativas. Essa sentença, "que aprecia um feito cujo suporte é constituído por relação dessa natureza, atende aos pressupostos do tempo em que foi proferida, sem entretanto, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita às variações de seus elementos" (Porto, com. CPC-RT v. 6, p.181). Isso porque essa sentença traz ínsita a cláusula rebus sic stantibus, de sorte que, modificadas as situações fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a anterior coisa julgada material, tem-se uma nova ação, isto é, com nova causa de pedir próxima (fundamentos de fato) ou nova causa de pedir remota (fundamentos de direito). Não se trata de "repropositura" da mesma ação anterior, cuja sentença de mérito foi acobertada pela coisa julgada, mas sim de propositura de ação nova, fundada em novos fatos ou novo direito. O preceito, portanto, nada tem a ver com a intangibilidade da coisa julgada material, que se mantém intacta. Aliás, essa circunstância, antes de ofender a coisa julgada, na verdade expressamente a reconhece."(Porto, comens. CPC-RT v. 6, p.182). In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª edição, p. 882.

Importante consignar, também, que os pronunciamentos judiciais sobre os fatos não fazem coisa julgada. Nos termos do inciso II do artigo 469 do CPC, *não fazem coisa julgada a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.*

Moacir Amaral Santos ensina:

"Ocasão própria para apreciação da prova dos fatos é na fundamentação ou motivação da sentença. Assim, a verdade dos fatos a que chega o juiz se inclui entre os motivos da sentença e só por isso não faz coisa julgada, à vista do inciso nº I do artigo que se examina (art. 469 do CPC). Por outro lado, a verdade dos fatos resulta da livre apreciação das provas pelo juiz (artigo 131), o que lhe dá caráter pessoal deste, que se não transmite necessariamente a outro juiz, que noutra processo venha a apreciá-las".(Comentários, Forense, volume IV/359)

À evidência, os fatos trazidos pela autora nesta nova ação, **passado um ano** da data do transito em julgado da primitiva demanda, merecem ser apreciados à luz de um novo contexto fático.

Desta forma, é de se anular a dita sentença para que seja realizada a prova pericial e demais provas necessárias à instrução do feito.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, a fim de afastar a alegação de coisa julgada e anular a r. sentença, determinando o retorno do autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, afastando a condenação em litigância de má fé e a multa fixada, devendo ser restabelecido os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2152/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086370-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BARBOZA e outros
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA
No. ORIG. : 95.00.00012-8 5 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação à Helena Garcia, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Marcelo Garcia e Maurício Garcia*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CAPETTI e outros
: ARLINDO FERRAZ
: AVELINO PASCON
: LEONARDO DE JESUS CORACIN
: MARIA CHRISTINA DO AMARAL TOBIAS
: OSMAR PETEAN
: PEREGRINO CAMILO
: SOPHIA APARECIDA LUCCA
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.00073-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO
Vistos, etc .

Tendo em vista a notícia de morte de mais um autor desta ação, ANTÔNIO CAPETTI, e o pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 124/125 e 126/146), dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez dias).

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.009249-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CLARA MARAYA BUENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS PEROZIM JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.003222-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA APARECIDA ADORNO incapaz
ADVOGADO : RAQUEL HELOISA RIBEIRO BARBOSA
REPRESENTANTE : ANTONIA TEREZA CORREA ADORNO
ADVOGADO : RAQUEL HELOISA RIBEIRO BARBOSA

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022633-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SANTO SILVIO MARCOMINI

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00077-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a possibilidade de ser atribuído caráter infringente aos Embargos de Declaração opostos pelo autor a fls. 148/149, intime-se a parte contrária para manifestação.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059575-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : CARMEM NELLY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO MENDES

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

CODINOME : CARMEN NELLY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO MENDES

: CARMEM NELLY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO

: CARMEN NELLY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO

APELADO : MARILDA NICOLA DE VIANA MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00040-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 343, oficiando-se a autoridade administrativa.

Intime-se

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEI APARECIDA TAVARES DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : OLIVIA DE ALMEIDA DA CRUZ
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
No. ORIG. : 98.03.13427-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Fls. 290. Defiro. Aguarde-se por mais 30 (trinta) dias.

Após , voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.006557-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE CAZALE FILHO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
SUCEDIDO : LAIR GONCALVES DA SILVA CAZALE falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fls. 314/316 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.003499-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : WELLINGTON PROFIRO incapaz e outros
: MISLAINE CRISTINE PROFIRO incapaz
: EVERTON DO AMARAL PROFIRO incapaz
: WEBERTON AMARAL PROFIRO incapaz
: CELIA REGINA DO AMARAL ROA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 145/150, manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.002098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES TOLEDO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA ALVES COUTINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00091-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Concedo, uma vez mais, o prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora se manifeste sobre a petição de fls. 129/130. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM VERGUEIRO FILHO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro

DESPACHO

Fls. 190 e seguintes.

Tendo em vista que o informativo de fls. 199 traz a informação de que a renda mensal inicial anterior era de Cr\$ 13.482,91, no que há contradição com o demonstrativo de fls. 10 (que especifica a renda mensal inicial de Cr\$ 11.886,71), determino que o INSS manifeste-se a respeito de tal discrepância.

Ainda, determino que o INSS junte aos autos cópia do processo administrativo de concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, com a discriminação de como foi efetuada a conversão do primeiro benefício no segundo, e também informe se foi efetuada a revisão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (já que há reflexo daí decorrente no benefício ora recebido), no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045814-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA ODETE PAULA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00043-1 1 Vr PEDREGULHO/SP
DESPACHO

Tendo em vista aos documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Jair de Oliveira, dependente previdenciária Maria Odete Paula de OLiveira, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.000055-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL DE JESUS SOUSA SANTOS e outros
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
DESPACHO

I - Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciária para pensão por morte em relação à Anesina Jesus Novais, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Daniel de Jesus Sousa Santos, Danilo de Jesus Sousa Santos, Lucinéia de Jesus Purificação, Roberto de Jesus Purificação, Gilberto de Jesus da Purificação, Lucineide de Jesus Almeida, Alberto de Jesus da Purificação e Luciene de Jesus da Purificação*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

II - Considerando o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.014773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
DESPACHO

Expeça-se ofício ao INSS, a fim de que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia do inteiro teor do procedimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria por tempo de serviço - NB 42/130.131.824-5.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.000384-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ANACLETO e outros
: HAYDEE MACHADO
: ILDA DO NASCIMENTO GARCIA
: JOSE ATALIBA ROMEO PEREIRA
: JOSEFINA ALVES DA SILVA
: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
: MARIA MADALENA DOS SANTOS
: MARIA JOSE DE LIMA SILVA
: NAIR DOS SANTOS
: VERONICA BELLINAZZI MARTINS
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Haydee Machado, Josefina Alves da Silva e Verônica Bellinazzi Martins, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.000416-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE ASSIS e outros
: ALONSO MAIRENE BIUDES
: CLAUDIO TORQUATO
: DONATO CAGGIANO
: JOAO DA ROCHA CRUZ
: MARIA DA SILVA FERREIRA
: MARY ENY DE MATTOS MACEDO
: SONIA MARIA PINEZI
: THEREZINHA AMELIA DIAS
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento do autor Antonio Francisco de Assis, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Prazo, 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010900-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LUZIA DOS ANJOS SANTOS e outros
: ANDREZA DOS ANJOS SANTOS incapaz
: ANDRE DOS SANTOS incapaz
: FELIPE DOS SANTOS incapaz
: CESAR HENRIQUE SANTOS incapaz
: THALITA DOS ANJOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : AGNES MARTIN CASTRO VIVIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00068-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS , verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do falecido.

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de LUIZ ANTONIO DOS SANTOS, nascido em 22/07/1961.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.012226-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JUCELINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 01.00.00073-5 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS FERRAZ

ADVOGADO : PAULO ROGERIO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00099-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP
DESPACHO

Em consulta ao banco de dados do Sistema Único de Benefícios da DATAPREV, ora juntado, verifiquei que o autor faleceu em 18/02/2007. Diante dessa informação, suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seu patrono apresente a certidão de óbito e promova a devida habilitação, nos termos do art. 265, inciso I e § 1º, do CPC.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031040-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINALVA ALCANTARA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00229-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a autora era beneficiária de Auxílio-Doença, desde 07.12.2004, cessado por óbito em 18.04.2005.

Manifeste-se o patrono sobre a eventual habilitação dos herdeiros, juntando o Atestado de Óbito da autora, em 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª Instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.23.002061-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FRANCISCO MARTINIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros
: HISAO KOKETSU
: INIS NOVO RIDENTE
: JAIR RUSSI
: JERONIMO FERREIRA DE AGUIAR
: JOAO DALTRINO
: JOAO LOPES DE MORAIS
: JOAO PRANDO
: JOSE NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEVIDES TOMAZINI
ADVOGADO : ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE
No. ORIG. : 02.00.00072-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Para o deslinde da questão posta nos autos, necessário se faz que a autora junte aos autos sua certidão de casamento com data de realização legível.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.010828-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CACILDA CARDOSO BRAGA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00227-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.019598-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRELINA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00117-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte Apelada sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028900-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO SKRABA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00042-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035040-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS
No. ORIG. : 03.00.00037-5 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FAUSTINO PENHA DELSIM
ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES
No. ORIG. : 03.00.00052-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 446/447: Dê-se ciência do expediente em anexo.

Após, processe-se o recurso especial interposto às fls. 429/445.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.006055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR SOUSA DA FONSECA
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA GARCIA CARRILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009589-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES MENDES
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00043-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Manifeste-se a parte Apelada sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025745-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ISAAC DIAS
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 02.00.00171-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da parte autora.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de **DANILO PEREIRA SOARES**, nascido em 04/06/1958.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANDERSON HUMBERTO GABRIEL incapaz e outro
: AMANDA CRISTINA GABRIEL incapaz
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REPRESENTANTE : ROSILEI BASILIO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00035-5 1 Vr URUPES/SP
DESPACHO
Fl. 115: Defiro, pelo prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.001139-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEDROSA DA SILVA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.009528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ ANTONIO PIERINI
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Fl. 141.
Defiro o prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NILZE BORRO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 165/169: Indefiro o pedido de realização de nova perícia médica, uma vez que reputo o laudo de fls. 124/126 suficiente para a solução da lide.

No mais, trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.002938-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTE DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

DESPACHO

Fls. 261/266 - Manifeste-se a parte Apelada.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.008139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DONIZETE APARECIDO BRUNO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Numerem-se as páginas a partir de fls. 334.

Manifeste-se o INSS sobre a petição juntada pela parte autora, no prazo de 10 dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE CLAUDEMIRA CAITANO

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

No. ORIG. : 05.00.00194-5 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Fls. 86/91.

Diante da petição e documentos juntados pela parte autora, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.
Int.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043628-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA APARECIDA BARBOSA

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 06.00.00077-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte a autora para que apresente cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.008330-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ALBERTO DAVID DALEVEDOVE

ADVOGADO : KATIA NAILU GOES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 158/165 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.007656-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARILENE MARCELLO MAIA
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 385/430: Dê-se ciência ao patrono anteriormente constituído. Após, anote-se.
Dê-se ciência ao INSS dos documentos trazidos pela parte autora.
No mais, aguarde-se o julgamento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046907-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA PEZAVENTO e outros
: MARIA DO ROSARIO PEZAVENTO
: MARISA PEZAVENTO DE LIMA
: MARIA LUCIA PEZAVENTO
: ORLANDO PEZAVENTO JUNIOR
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO : ORLANDO PEZAVENTO falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 94.00.00220-0 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 308/308vº que, em fase de execução de julgado, rejeitou as impugnações de erro material à conta de liquidação elaborada pelos agravados.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de erro na conta homologada, ao se aplicar a equivalência salarial em todo o período de concessão do benefício.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (art. 558, do CPC).

Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SENTENÇA PARA CORRIGIR ERROS MATERIAIS.

1. CONSTATADO CLARO ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADOS POR SENTENÇA É SEMPRE POSSÍVEL A CORREÇÃO POSTERIOR;
2. FACULDADE QUE SE SUSTENTA NO ART. 463, I DO CPC;
3. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA;
4. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO."

(TRF - 5ª Região; AG nº 36761/RN, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 14/05/2002, DJ 25/04/2003, p. 687).

Também, veja-se o seguinte trecho de ementa de aresto:

"A jurisprudência vem entendendo que no conceito de erro material estão abrangidas também as parcelas incluídas indevidamente no cálculo, dando maior elastério àquela concepção que toma o erro material como sinônimo de erro aritmético."

(TRF - 4ª Região; AG nº 100540/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/05/2002, DJU 22/05/2002, p. 384).

Os elementos trazidos aos autos indicam que o cálculo adotado para a execução de sentença considerou para todo o período a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, o que ensejaria a existência de erro material.

O *periculum in mora* se perfaz na existência de determinação judicial para expedição de alvará de levantamento em favor dos exequentes (fl. 308vº), motivo pelo qual o efeito suspensivo deve ser deferido.

Diante do exposto, com fundamento no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, **CONCEDO** o efeito suspensivo, determinando sejam tomadas as providências necessária pelo MM. Juiz "a quo" para bloquear os valores depositados em favor dos exequentes.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", requisitando-lhe informações a serem prestadas no prazo legal.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000735-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SERGIO AIMAR AVELINO

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00037-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 150/155 - Dê-se ciência à parte Apelante.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IRENE SERAFIM PEREIRA
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00148-3 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO
Fls. 145/149.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 149, pela "*intimação do patrono do autor para regularizar a representação processual do incapaz, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.*"

O referido dispositivo legal prevê que "*os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.*"

Intime-se o patrono da parte autora para que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à habilitação de curador, regularizando a representação processual, para o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.016164-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA ROSA FERNANDES FIDELIS
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00073-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que o INSS providencie a juntada do procedimento administrativo de concessão de pensão por morte sob nº 0281437190.

Oficie-se a autoridade administrativa requisitando o necessário.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
CODINOME : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00000-8 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 110/112 (documentos de fls. 113/139): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.
Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020486-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : WANDERLEI ANGELUCI

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

CODINOME : WANDERLEY ANGELUCI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00103-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

O óbito do autor ocorreu em 23.07.2008 (fls. 138), restando extinto o mandato outorgado a seus advogados, que não podem mais em seu nome peticionar nestes autos.

Os herdeiros ou sucessores do autor não estão representados nos autos, de modo que o requerimento de fls. 137 não pode ser substituído por advogado cujo mandato está extinto.

Isto posto, anulo o processo a partir de fls. 137.

Suspendo o feito por 60 (sessenta dias), para que os interessados se habilitem nos autos.

Decorridos, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIO EUGENIO e outro

: DANIELE FRANCISCO EUGENIO incapaz

ADVOGADO : RAFAEL MARIANO

REPRESENTANTE : FABIO EUGENIO

No. ORIG. : 07.00.00073-6 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Fl. 156: Concedo, uma vez mais, o prazo de 5 (cinco) dias para que a parte autora se manifeste acerca das razões para o não cumprimento da tutela específica.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054719-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIA DE CAMPOS TRAVASSOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00025-5 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Fls. 165/172.

Diante da petição e documentos novos juntados pela parte autora, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias. Após, ante a aludida juntada, bem como em face do contido às fls. 162/162v, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para oferta de parecer.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060662-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00120-1 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações prestadas pela Prefeitura Municipal de Rosana - Divisão Municipal de Assistência e Promoção Social (fl.186), e documentos de fls. 187/201, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006680-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RITA DE CASSIA PIMENTA DE PADUA PASSARIN
ADVOGADO : LUANA FEIJÓ LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 143/144: Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.007561-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSA VILCHIEZ GUTIERREZ
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO CORDEIRO PINHO TIMBÓ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Conforme certidão de fls. 65, a parte autora não foi localizada no endereço declinado nos autos, o que impediu a sua intimação pessoal para dar cumprimento aos termos do despacho de fls. 52.
Em razão disso, informe o advogado o endereço atualizado da parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, em cumprimento aos termos do artigo 39, inciso II, do Código de Processo Civil.
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.006948-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CLOVIS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a i. advogada da parte Apelante, para que no prazo de 15 (quinze) dias, regularize a petição de fls. 170/173, apondo a sua assinatura.
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027263-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : RITA MARIA DO PRADO e outro
: REGINALDO DO PRADO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00089-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 60/82 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso como agravo de instrumento já foi apreciado às fls. 36/37 e não foi apresentado fato novo, hábil, a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.37 verso.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JARINA ALVES MOURA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 07.00.00301-3 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento formulado pela agravante no sentido de serem encaminhados ao IMESC novos documentos, bem como todos os demais atestados e relatórios médicos juntados aos autos, visando a complementação do laudo pericial, nos autos da ação em que pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que o posicionamento adotado pelo Juízo *a quo* configura cerceamento de defesa. Alega que foram enviados ao IMESC apenas quatro documentos referentes ao período de junho de 2005 a dezembro de 2007, razão pela qual entende ser imprescindível que sejam encaminhados ao Sr. Perito os documentos e relatórios médicos, de 2006 a 2009, apresentados juntamente com sua manifestação sobre o laudo pericial, bem como todos os demais atestados e relatórios médicos juntados aos autos, tendo em vista a disposição manifestada pelo *expert* quanto à possibilidade de reavaliar o caso. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento do requerimento formulado pela agravante no sentido de serem encaminhados ao IMESC novos documentos, bem como todos os demais atestados e relatórios médicos juntados aos autos, visando a complementação do laudo pericial, não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes.

Ademais, nos termos do art. 436 do CPC, o julgador não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, uma vez que as conclusões do perito serão analisadas e merecerão, por ocasião do julgamento, o peso que lhes for atribuído no confronto com os demais elementos de prova existentes nos autos.

Ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034592-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 09.00.07437-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA DOS SANTOS GONÇALVES contra a r. decisão de 1ª Instância de fls. 22 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz a Agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta, ainda, que os documentos

acostados aos autos demonstram que está incapacitada para o trabalho, assim como a prova da qualidade de segurado, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, além do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, no qual se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que a decisão pode causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual, por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, entendo, nesta análise perfunctória, que não foram preenchidos os requisitos legais.

A carência não restou comprovada, tendo em vista que, em consulta ao CNIS, contatou-se apenas 10 contribuições mensais.

Quanto ao segundo requisito, incapacidade temporária, há apenas um atestado médico, de fl.21, que apenas informa as doenças da autora, contudo, não declara sua incapacidade para o trabalho.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034758-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : AILTON FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009842-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por AILTON FERREIRA DA SILVA, em face da r. decisão de fls.80, em que, nos autos da ação de benefício previdenciário, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os atestados médicos acostados à inicial comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde, se comparado ao momento em que recebia o benefício de auxílio-doença. Assevera que o benefício foi indevidamente cessado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pois não tem condições de retornar ao trabalho.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à parte Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença, para o qual é necessária a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 32/44 são anteriores à data da alta médica do INSS, efetivada em 12.06.2008, conforme extrato do CNIS à fl.20. O atestado de fl. 45 declara a incapacidade do autor para o trabalho, mas é antigo, pois foi emitido há mais de 1 (um) ano, ou seja, em 20.06.2008. Já o atestado de fl.47, apenas, informa as doenças de que está acometido o autor.

Embora tenham sido juntados aos autos os laudos os exames médicos de fls. 60/67 e os prontuários médicos de fls.70/79, somente o médico detém conhecimentos técnicos para concluir, pela análise de exames clínicos ou laboratoriais, que o autor se encontra incapacitado para o labor.

Frise-se que o autor realizou nova perícia no Instituto Nacional do Seguro Social (fls.27/28), a qual resultou na conclusão da capacidade laboral do autor. Saliente-se que o caráter público da perícia da Autarquia e a presunção relativa de legitimidade de que se reveste só podem ser afastados se houver prova em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Portanto, não ficou demonstrado, de forma incontestável, a atual incapacidade da autora para o trabalho ou para o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Sendo assim, faz-se necessária a dilação probatória, com realização de perícia judicial e oportunidade para o contraditório, para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034786-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : HERONDINA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00137-7 2 Vr BOITUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados às fls. 56/63 apenas relatam a moléstia apresentada pela agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fls. 53/54).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034940-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MOACYR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00090-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fls. 57/58, proferida nos autos da ação de benefício previdenciário, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, à parte autora.

Aduz o agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou comprovada a incapacidade do autor para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que o agravado passou pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício. Colaciona jurisprudência a respeito. Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência, para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

O benefício foi cessado, em 19.04.2009, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, conforme a comunicação de decisão de fl. 43, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, a saúde da parte autora permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 33 e 56, posteriores à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, atestam a continuidade das doenças do autor. O atestado médico de fl. 56 relata que o autor é portador de desvio plantar dos pés direito e esquerdo e hérnia de disco lombar e que não tem condições de trabalho em definitivo, restando evidenciado que não houve mudança no quadro clínico hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenha concluído pela capacidade do autor, ora agravado, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada em razão da gravidade da doença que o acomete.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034982-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AMERICO FERREIRA SOARES

ADVOGADO : MARCELINO PEREIRA MACIEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00231-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de primeira instância que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou comprovada a incapacidade do autor para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que o agravado passou por perícia médica no Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício e indeferido o seu restabelecimento.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência, para o restabelecimento do auxílio-doença à agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Em consulta ao CNIS, verifico que o autor recebeu o benefício desde 17.02.2005, tendo sido cessado em 12.05.2009, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, a saúde do autor permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 33, posterior à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, atesta a continuidade das doenças que acometem o autor. Relatam que ele apresenta quadro de depressão moderada e muita ansiedade, com períodos de agudização das doenças, mesmo sob tratamento. Atesta que o paciente não está apto para realizar suas atividades laborais, devendo continuar afastado até a sua aposentadoria. Portanto, não houve mudança no quadro clínico hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Embora as perícias médicas realizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenham concluído pela capacidade da autora, ora agravada, entendo que, a princípio, deva ser mantida a decisão agravada.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035038-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE LUIS FILIPINI BEDIN
ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.02871-6 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao restabelecimento do auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a antecipação dos efeitos da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que o benefício percebido pelo agravante foi cessado por irregularidades constatadas em sua concessão, após reanálise efetuada pelo setor médico, na qual se retificou a data de início da incapacidade do agravante para período em que ele já não ostentava a qualidade de segurado.

Dessa forma, não há como aferir, neste momento, com exatidão, se o agravante possuía a qualidade de segurado quando do início da incapacidade laboral que alega estar acometido atualmente, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não se vislumbra, ao menos por ora, qualquer irregularidade na cessação administrativa do benefício, que se deu com observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório (fls. 42/48).

Por fim, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035204-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ADEMILSON LEAO DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO AMARAL SIQUEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00075-1 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "*a quo*" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos da carência e qualidade de segurado do agravante, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não há neste momento processual como se concluir que a agravante tenha implementado todas as condições necessárias à concessão do benefício, como previsto no artigo 59, "caput", da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035278-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
CODINOME : LUIS CARLOS DE ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008116-5 4V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 64/71 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado, às fls. 61/62. Inexiste fato novo, hábil, a justificar a reconsideração da decisão, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.44 verso.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035982-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : BENEDITA ELIZABETE BALLICO RUSSO
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00228-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e exames médicos acostados aos autos (fls. 25/29, 31 e 33) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravada (fl. 32). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036121-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO SOARES NETO
ADVOGADO : ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009553-0 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos (fls. 54/68) somente relatam a enfermidade alegada pelo agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a sua capacidade laborativa (fls. 46/48).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "**Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada**". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036123-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JOSE ROGERIO AZEVEDO SOUZA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.10698-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROGÉRIO AZEVEDO SOUZA contra a r. decisão de fl. 254/255 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu a tutela antecipada pleiteada para conceder o benefício de auxílio-doença ao autor.

Aduz o agravante que estão presentes todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Sustenta que a incapacidade laborativa foi constatada pela perícia médica da autarquia, contudo, o benefício foi indeferido por não estar presente a qualidade de segurado. Alega que possui mais de 120 contribuições, e que recebeu o seguro-desemprego e, portanto, o "período de graça" foi estendido por mais dois anos, fazendo jus ao benefício.

É o breve relatório.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso dos autos, postula o deferimento da tutela antecipada para implantação do auxílio-doença.

Faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da incapacidade para o trabalho, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, o preenchimento de tais requisitos.

No caso, muito embora tenha ficado demonstrada, perante a própria autarquia (fl. 49), a incapacidade do Autor, não ficou comprovado, por ora, o cumprimento do requisito legal atinente à qualidade de segurado.

A qualidade de segurado da Previdência Social é obtida mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Conforme cópia do extrato do CNIS, à fl. 48, o último vínculo empregatício mantido pelo autor encerrou-se em 27.03.2006, tendo voltado a contribuir apenas em 26.11.2008 por 1 mês e 6 dias, até 01.01.2009. Assim, observado o artigo 15, inciso II da Lei n.º 13/91, manteve a qualidade de segurado por doze meses.

Acrescente-se que não se constatou que o segurado verteu aos cofres da Previdência Social mais de 120 contribuições de forma não eventual, de modo a ter estendido o período de graça, na forma prevista na Lei de Benefícios. Ressalte-se que o autor conta com períodos concomitantes de atividade (02.05.2000 a 01.03.06), sendo que não se pode somá-los para efeito de estender o período de graça.

Deveras, prevê o artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 que só terá direito à prorrogação do benefício o segurado que tiver pago mais de **120 contribuições mensais**. Portanto, o autor não faz jus à prorrogação do período de graça por mais doze meses, conforme dispõe o artigo mencionado.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. TEMPO DE SERVIÇO CONCOMITANTE. REGIME GERAL PREVIDÊNCIA - RGPS. CONTAGEM DUPLA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É possível a expedição de certidão de tempo de serviço fracionado, possibilitando ao segurado da Previdência Social levar para o Regime de Previdência dos Servidores Públicos apenas o montante de tempo de serviço não utilizado para a concessão de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social para que produza, a tempo e modo próprios, seus jurídicos efeitos.

2. Exercendo o segurado atividades concomitantes dentro do regime geral da Previdência Social, não tem direito a que essa jornada seja contada duplamente. Os tempos de serviços concomitantes, não se somam para fins de aposentadoria, há reflexo tão-somente no valor do salário de benefício do segurado, nos termos do art. 32 da Lei n. 8.213/91.

3. O tempo de serviço contabilizado pela autarquia previdenciária, para fins de concessão do benefício previdenciário do segurado, representa o tempo de serviço não coincidente suficiente para concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, já deferido pelo INSS, de forma que é de ser rejeitada a pretensão de revisão.

4. Apelação do INSS e remessa providas.

(TRF1; AC 200138000279318; Rel(a) MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES; PRIMEIRA TURMA; e-DJF1 DATA:01/09/2009 PAGINA:15)

Saliento, ainda, que inexistem provas nos autos de que o segurado tenha registro de sua situação de desempregado em órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social, o que torna inviável também a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos termos do artigo 15, §2º da Lei n.º 8.213/91.

Como corolário, tendo em vista que o segurado teve seu último vínculo empregatício concluído em 27/03/06, a sua condição de segurado da Previdência Social prevaleceu por 12 meses. Tendo sido determinado o início da incapacidade em 26/02/2008, portanto, na época da incapacidade já não mantinha a qualidade de segurado.

Ao menos nesse exame preliminar, entendo ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, na medida em que não ficou demonstrada a qualidade de segurada.

Em decorrência, não foram satisfeitos os requisitos exigidos para a concessão da tutela antecipada do benefício pretendido.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036128-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : GENI ROSA DA SILVA PEDRETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 09.00.00101-7 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "*a quo*" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos da carência e qualidade de segurado da agravante, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não há neste momento processual como se concluir que a agravante tenha implementado todas as condições necessárias à concessão do benefício, como previsto no artigo 59, "*caput*", da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036575-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : WILER PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.05226-6 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que os atestados e demais documentos médicos expedidos após a alta médica administrativa (fls. 38/43) apenas relatam a moléstia apresentada pelo agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a sua capacidade laboral (fl. 79).

Não obstante o alegado, sem perícia médica judicial não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3; 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036597-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MILTON FERREIRA RAMOS
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.002992-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que relatório médico acostado aos autos à fl. 48 não apresenta data legível, não sendo possível aferir se é anterior à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, que constatou a capacidade laborativa do agravante (fl. 41). Portanto, neste momento, tal atestado não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade. Ressalta-se, ainda, que demais atestados e relatórios de exames médicos (fls. 52/58) somente relatam a moléstia apresentada pelo agravante, sem qualquer menção à sua incapacidade laborativa.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036645-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE FERNANDES DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.02812-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão prolatada pelo r. Juízo de 1ª Instância de fl. 124 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu a liminar pleiteada, para conceder o benefício de auxílio-doença ao Autor.

Aduz o Agravante que a r. decisão agravada merece ser reformada, pois não restou constatada a incapacidade para suas atividades. Aduz ainda que o autor permaneceu trabalhando mesmo após a concessão da tutela, tendo em vista os recolhimentos efetuados.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz **a quo** deferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na presença dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança, na medida em que ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade do Autor para o trabalho.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada. Em consulta ao CNIS, constata-se que o segurado verteu 267 contribuições, sendo que a última foi efetuada em setembro de 2009.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade temporária do Autor, para as suas atividades laborativas.

Com efeito, os atestados médicos de fls.110 e 123, declaram que o autor é portador de cirrose hepática, com hipertensão portal e hepatomegalia acentuada. Declaram ainda que, devido ao quadro de encefalopatia hepática, deve ficar afastado de suas atividades profissionais, já que pode apresentar alteração da coordenação motora, sonolência e confusão mental flutuante.

Saliente-se que a Agravado conta com 61 anos de idade, portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao Autor aguardar o desfecho da ação.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036875-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : NILZA DE LOURDES RODRIGUES LINS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00265-0 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por NILZA DE LOURDES RODRIGUES LINS contra a r. decisão de fl.57 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os atestados médicos acostados à inicial comprovam que continua incapacitada para o trabalho. Assevera que o benefício fora indevidamente cessado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta, ainda, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 19, 28/29, emitidos após a cessação do auxílio-doença, que se deu em 26.05.2008, conforme consulta ao CNIS, apenas informam as doenças que acometem a autora, sem declarar a sua incapacidade para o trabalho.

Embora tenham sido juntados aos autos os laudos dos exames de fls. 20/27, somente o médico detém conhecimentos técnicos para concluir, pela análise de exames clínicos ou laboratoriais, que a autora se encontra incapacitada para o labor.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, somente podendo ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Em face do exposto, verifica-se que tal pleito demanda análise minuciosa através de laudos e perícia médica judicial, exigidos para a comprovação da respectiva incapacidade para o trabalho.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036893-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : JOSE DE ALENCAR CARVALHO

ADVOGADO : FABIANA DIANA NOGUEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.005720-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 31/47) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 28). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Ressalte-se, outrossim, que o autor submeteu-se a perícia médica quando da cessação administrativa do benefício (fl. 28), de forma que não há falar em alta programada.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUCIMARA ROSA DE MIRANDA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.001586-7 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 07/08/2007 e encerrado em 27/01/2008.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 10/03/2007 a 28/04/2007 e 07/08/2007 a 27/01/2008, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 29/02/2008, diante da conclusão contrária da perícia médica.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituário que foram juntados por cópias às fls. 51/54. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os atestados médicos e o receituário foram emitidos em 2007, portanto em data anterior à cessação do benefício. Dessa forma, inexistente no presente momento processual prova inequívoca acerca do atual estado de saúde da agravante, apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença pleiteado.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037034-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JUDITE CECILIA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000772-0 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por JUDITE CECILIA DOS SANTOS, em face da r. decisão de fl. 21, em que, nos autos da ação de benefício previdenciário, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os atestados médicos acostados à inicial comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde, se comparado ao momento em que recebia o benefício de auxílio-doença. Assevera que o benefício foi indevidamente cessado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pois não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta, ainda, o caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença, para o qual é necessária a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 55/57, emitidos após a cessação do auxílio-doença, que se deu em 28.04.2008 (conforme consulta ao CNIS), apenas informam as doenças que acometem a autora e a necessidade de avaliação pericial, mas não declaram a incapacidade para as atividades laborativas.

Embora tenham sido juntados aos autos os laudos dos exames de médicos (fls.61/66 e 68/73), somente o médico detém conhecimentos técnicos para concluir, pela análise de exames clínicos ou laboratoriais, que a autora se encontra incapacitada para o labor.

Frise-se que a autora realizou nova perícia no Instituto Nacional do Seguro Social (fl.49), a qual resultou na conclusão da capacidade laboral da autora. Saliente-se que o caráter público da perícia da Autarquia e a presunção relativa de legitimidade de que se reveste só podem ser afastados se houver prova em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Portanto, não ficou demonstrado, de forma incontestável, a atual incapacidade da autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, faz-se necessária a dilação probatória, com realização de perícia judicial e oportunidade para o contraditório, para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037059-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011907-7 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que a MM. Juíza *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037061-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ OSCAR BIASINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009551-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que indeferiu tutela antecipada nos autos da ação pela qual o agravante objetiva a revisão do valor de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, pelo que pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo *a quo*. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

No caso dos autos, não entendo existentes elementos suficientes para indicar que os índices de reajustamento mencionados no agravo não foram corretamente aplicados ao valor do benefício, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, CPC, CONVERTO O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037153-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JAIR FRANCISCO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.004839-5 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que o agravante trouxesse cópia do processo administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias..

Sustenta o agravante, em síntese, ser imprescindível a juntada do procedimento administrativo como prova do reconhecimento do direito alegado. Afirma haver dificuldade em obter as respectivas cópias junto ao INSS. Finalmente, pleiteia a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. A regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe à parte autora instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

No caso, incabível a pretensão do agravante de que o Poder Judiciário instrua a petição inicial com requisição de procedimento administrativo.

De outra parte, não há nos autos qualquer elemento que indique não poder o agravante trazer aos autos cópia de tal procedimento.

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037291-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : NORMALICE PEREIRA LOPES DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007480-0 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, em consulta informatizada ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS, em terminal instalado no gabinete deste Relator, verificou-se que a agravante submeteu-se a perícia médica quando da cessação administrativa do benefício, em 01/09/2009, de forma que não há falar em alta programada.

Assim, observa-se que os atestados e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 73/119 e 156) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante. Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LAURO VICENTE PERES

ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 09.00.00181-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu ao agravante o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovação do requerimento de revisão da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de serviço perante o INSS e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCA DUQUES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.008981-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a antecipação de tutela nos autos de ação versando a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez ausente a verossimilhança do pedido na espécie por não estar comprovada a alegada incapacidade e nem caracterizada a falta de condições da agravada de ter seu sustento provido por sua família. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória concedida.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, na deficiência ou na idade os requisitos para sua concessão, sendo que nesta E. Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

No presente caso, o laudo médico pericial (fls. 145/147) demonstrou ser a agravada, nascida em 03/02/1950 (fls. 34), pessoa portadora de deficiência, decorrente de seqüela de AVC, com comprometimento da fala e da memória, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

O *decisum* recorrido também corretamente aquilatau a miserabilidade do grupo familiar a que pertence a autora, ora agravada, conforme o estudo social realizado (fls. 121/128) e complementado às fls. 153/156 e 159/162.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038047-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ARNALDO NASCIMENTO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003368-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "*a quo*" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, no tocante ao cumprimento da carência, o qual deve ser analisado de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Ademais, observa-se que o relatório médico acostado à fl. 27 apenas relata a moléstia apresentada pelo agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca da alegada enfermidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Não há neste momento processual como se concluir que a agravante tenha implementado todas as condições necessárias à concessão do benefício, como previsto no artigo 59, "caput", da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038237-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BEATRIZ DE SOUZA ANSELMO incapaz
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI
REPRESENTANTE : MARIA INES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.000320-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A" , do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face da r. decisão de fl. 158, em que foi indeferido o pedido de tutela antecipada, para a implantação imediata do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz o agravante que o pedido de tutela antecipada foi indeferido, sob o fundamento de ausência de legitimidade do "Parquet" Federal. No entanto, tratando-se de direito indisponível, pleiteado em favor de menor incapaz, é plenamente justificada a sua legitimidade, como fiscal da lei, para intervir em favor da autora e requerer a antecipação da tutela. Alega, ainda, que tem legitimação extraordinária, inclusive para a propositura de ação, visando à defesa de direito individual indisponível de incapazes. Afirma que, se pode o mais, logicamente, pode o menos. Sustenta, por fim, que a incapacidade e a miserabilidade restaram provadas, pelos documentos acostados aos autos e o Estudo Social realizado, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o relatório, decido.

Preliminarmente, em que pesem os i. fundamentos da r. decisão recorrida, no sentido da ilegitimidade do Ministério Público Federal, para requerer tutela antecipada, nos termos do artigo 273, "caput", do CPC, adiro ao entendimento de que o Ministério Público possui legitimidade para requerê-la.

Na condição de "custos legis" tem o Ministério Público permissão para interpor recursos, independentemente da atuação do autor, conforme o teor da Súmula 99 do E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte."

Destaque-se, também, a norma veiculada no artigo 499, § 2º, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

(...)

§2.º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei."

Sendo assim, é possível concluir no sentido da possibilidade da formulação de pedido de antecipação da tutela pelo Ministério Público, tendo em vista que que é um "minus", em relação à interposição de recurso, pois, quer atue como parte, quer como fiscal da lei, possui os mesmos poderes e ônus das partes.

Relembre-se que o Ministério Público possui legitimidade, para ajuizar medidas judiciais em defesa de direitos individuais indisponíveis. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO A GARANTIR ATENDIMENTO EM CRECHE A DUAS CRIANÇAS MENORES DE SEIS ANOS. DIREITOS INDISPONÍVEIS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CF, ART. 127; LEI 8.069/90, ART. 201, V.

- 1. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.***
- 2. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito assegurado às crianças, menores de seis anos, de receber atendimento em creche ou pré-escola (CF, art. 208, IV; Lei 8.069/90, art. 54, IV), notadamente em se tratando de crianças parentes. É por serem indisponíveis (e não por serem homogêneos), que tais interesses individuais podem ser tutelados pelo Ministério Público.***
- 3. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) atribui ao Ministério Público competência para promover, mediante ação civil pública, a tutela dos interesses nele previstos, inclusive em se tratando de interesses individuais (art. 201, V).***
- 4. Em nosso sistema, o procedimento destinado a obter tutela jurisdicional para cumprimento de obrigações de fazer tem configuração semelhante, tanto no regime comum do CPC (art. 461), quanto nas várias modalidades de ações civis***

públicas (Lei da Ação Civil Pública - Lei 7.347/85, art. 11; Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/91, art. 84; Estatuto da Criança e Adolescente - Lei 8.069/90, art. 213). A adoção de um ou de outro não acarreta, assim, qualquer prejuízo. Da mesma forma, não há prejuízo, nem compromete a legitimidade ativa do Ministério Público, a denominação de ação civil pública dada ao procedimento destinado a tutelar interesses indisponíveis, em que se pede o cumprimento de obrigação de fazer.

5. Embargos de Divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP - 466861, j. em 28/03/2007, v.u., DJ de 07/05/2007, página 268, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).

Discute-se nestes autos o direito à imediata concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à menor impúbere, portadora de deficiência.

A Lei nº 8.742/93 atribuiu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Estabeleceu, ainda, o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para o fim de concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1.744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, reconhecida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do portador de deficiência, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais relativas a medicamentos ou educação, verificando, no caso concreto, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, prevista na lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4.374/PE, Relator o eminente Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Relevante ressaltar que, ao assim decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе salientar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como os vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs.

2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único, para a aferição da situação de miserabilidade, pois o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso, a autora que contava com 05 (cinco) meses de idade (fl.47) na data do ajuizamento da ação (08/01/2009), requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência. Consta dos documentos acostados às fls. 64, 75/76, que ela apresenta fenda labial, fenda palatina e holoprosencefalia, que causa epilepsia de difícil controle.

Cumpram ressaltar, ainda, que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho".

Verifica-se, ainda, da cópia do Estudo Sócio-Econômico de fls.109/113 e do depoimento colhido em audiência (fls.156/157), que a requerente vive com sua genitora e dois irmãos menores, em um imóvel alugado, sendo o aluguel de R\$200,00. O pai da requerente ajuda-a com o valor de R\$500,00, valor este fixado amigavelmente entre as partes, já que não consta fixação de pensão alimentícia. A mãe da autora não consegue trabalhar, pois a requerente tem sempre convulsões. A renda familiar se destina ao pagamento de todas as despesas familiares, como: aluguel, alimentação, água, energia elétrica, remédios, fraldas, inclusive sonda "gastrotomica" utilizada pela menor.

Sendo assim, no caso específico destes autos, verifica-se que a renda mensal familiar é insuficiente para a manutenção da família, pois o "quantum" do débito mensal é significativamente superior à previsão legal para subsistência **per capita**, o que, em princípio, viabiliza a concessão da tutela antecipada pleiteada.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que a parte autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, pois, não obstante haja a percepção de renda, advindo de seu pai, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades do núcleo familiar, considerando os cuidados exigidos e as despesas, originadas da deficiência da autora.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO. ART. 20, § 3º, LEI N.º 8.742/93. CUMPRIMENTO. DESNECESSIDADE. MISERABILIDADE. AFERIÇÃO. DEMAIS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO. REVISÃO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor de pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção, o cumprimento do comando inserto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não constitui condição sine qua non para a concessão do benefício assistencial. 2. É possível, ao magistrado, diante do caso concreto, aferir a carência e o estado de miserabilidade autorizados do deferimento do benefício por outros meios legais de prova, sendo que a revisão de sua conclusão é inviável em sede de recurso especial, por força do comando da Súmula n.º 7 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ; Processo 200300197190; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 490841; Relatora Min. LAURITA VAZ; QUINTA TURMA; V.U.; DJ:15/09/2003; PG:00355)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social. II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente. III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto. IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo. V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à

miserabilidade de outrem. VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica. VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(TRF3; Processo 200303990098150; AC - APELAÇÃO CIVEL - 865691; Relator DES.FED. NEWTON DE LUCCA; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJU:23/03/2007; PÁGINA: 309)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

INOCORRÊNCIA. I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99. III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial. IV - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

(TRF3; Processo 200903990048276; APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1397600; Relator DES. FED. SERGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; V.U.; DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1776)

Em decorrência, considero presentes os requisitos para a concessão da medida excepcional e presencio o perigo de dano, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora esperar pelo desfecho da ação, por ser incapaz e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que a Autarquia Previdenciária implante o benefício assistencial a autora, a partir da ciência desta decisão.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038240-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ELI DE SOUZA MELO

ADVOGADO : GABRIEL SILVESTRE GOITIA GARCIA

CODINOME : ELI DE SOUSA MELO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00270-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ELI DE SOUZA MELO contra a r. decisão de fl. 42 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz o agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os atestados médicos acostados à inicial comprovam que continua incapacitado para o trabalho. Assevera que o benefício fora indevidamente cessado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta, ainda, o caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a comprovação da referida incapacidade.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor recebeu o benefício por diversos períodos, sendo o último de 16.04.2008 a 16.05.2008, cessado por alta médica da autarquia.

Compulsando os autos, verifico que há apenas um atestado médico recente, de fl.41, datado de 21.09.2009, que informa as doenças do segurado. Ressalte-se que no atestado consta que o paciente relata dor e que não tem condições para o trabalho. No entanto o médico não atesta a enfermidade e a incapacidade laborativa. Portanto, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, no sentido do direito ao gozo do benefício.

Saliente-se, ainda, que somente o médico detém conhecimentos técnicos para concluir, pela análise de exames clínicos ou laboratoriais juntados (fl.40), que o autor se encontra incapacitado para o labor.

Em face do exposto, verifica-se que tal pleito demanda análise minuciosa através de laudos e perícia médica judicial, exigidos para a comprovação da respectiva incapacidade para o trabalho.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.009984-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO LAURINDO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 05.00.00096-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev- Plenus, verificou-se a existência de benefício previdenciário em nome de Manoel Laurindo.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar os documentos contendo tais dados.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011341-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANY DA COSTA TIMOTEO
ADVOGADO : CELIA APARECIDA BARBOSA FACIO
No. ORIG. : 03.00.00055-7 1 Vr PIRACAIA/SP
DESPACHO

Fls. 142/156, 161/168 e 175/176 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011759-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE REBUCO incapaz
ADVOGADO : SONIA LOPES
REPRESENTANTE : IZILDO APARECIDO REBUCO
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00154-5 2 Vr MONTE ALTO/SP
DESPACHO

Fl. 172: Concedo, uma vez mais, o prazo de 5 (cinco) dias para que a parte autora providencie a juntada de instrumento de mandato concedido pela atual curadora do incapaz.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012838-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELMO ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00170-0 4 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Fls. 154/160: Ciência ao INSS.
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013336-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUIZA PARPINELLI CELESTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 07.00.00160-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da autora.

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de **OSVALDO PARRA CELESTE**, nascido em **25/08/1943**.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.018613-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RODRIGUES ALMEIDA
ADVOGADO : CLEBER PEREIRA CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00220-1 4 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027032-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00155-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV, em especial, quanto aos vínculos de número 38 e 39.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028873-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA ROSA DE RESENDE ALBANI

ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI

No. ORIG. : 08.00.00299-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029330-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOALDO ALVES DE ANDRADE

ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 07.00.00096-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029630-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI

No. ORIG. : 08.00.00288-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029639-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZIA MARQUES

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia integral de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031920-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032223-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORENTINA SILVA MENDES

ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS

No. ORIG. : 05.00.00059-7 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 175/177, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 174).

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032698-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERNANDA DE LIMA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REPRESENTANTE : FABIANA TEREZINHA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00188-8 3 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 125/126, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 122/124).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035420-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARISMINA CARDOSO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 08.00.00122-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelada é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. representante da parte ratificar todos os seus atos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036618-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZITA DE SOUZA BATISTA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

No. ORIG. : 09.00.00275-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Regularize a parte apelante a sua representação processual, tendo em vista que a procuração de fls. 12 não foi assinada. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2157/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.073312-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PASCHOAL RUIZ

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00047-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, fazendo-se a atualização dos salários-de-contribuição com base no índice de correção do mês da concessão do benefício, bem como ao pagamento de diferenças relativas à correção monetária incidente sobre valor pago a título do reajuste de 124,7869%, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente seu pedido, sustentando sua pretensão na garantia da preservação permanente do valor do benefício e nos princípios da irredutibilidade dos benefícios, isonomia e direito adquirido.

A autarquia previdenciária, por suas vez, interpôs recurso de apelação, sustentando a improcedência da postulação da parte autora, pugnando pela reforma integral da sentença recorrida.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal. Remessa oficial tida por interposta.

É o relatório.

D E C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

A questão discutida nos autos é meramente de direito, não havendo qualquer necessidade de produção de prova pericial, tendo o magistrado agido bem ao julgar antecipadamente a lide.

Com relação ao recálculo da renda mensal inicial, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 21.02.1992 (fl. 20), cujo salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram corrigidos pelo INPC acumulado, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos, cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

Quanto à alegação de que devem ser considerados os recolhimentos acima de dez unidades salariais, cumpre esclarecer que o artigo 23 do Decreto nº 89.312/84 foi revogado pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91, sendo que os limites estabelecidos pelo § 2º, do artigo 29, da referida lei foram considerados constitucionais.

Observa-se que o implemento dos requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço ocorreu sob a égide da Lei nº 8.213/91, de forma que não há espaço para aplicação da legislação pretérita para fins de cálculo da renda mensal inicial, sabendo-se que não há direito adquirido a regime jurídico previdenciário. A legislação aplicável é aquela vigente à

época em que o segurado preencheu todos os requisitos para a inativação (**REsp nº 499019/AL, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 379**).

Acerca da hipótese versada nos autos, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça já rechaçou tese semelhante à defendida pela parte autora, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.213/91.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Recurso não conhecido." (REsp nº 313243/RN, Relator Ministro Felix Fischer, j. 08/05/2001, DJ 04/06/2001, p. 243).

Da mesma forma:

"Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição." (REsp nº 210600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, j. 21/03/2000, DJ 24/04/2000, p. 78).

A tese de que o procedimento do INSS ofenderia os princípios da irredutibilidade e preservação dos benefícios não tem guarida, uma vez que referidos princípios são atinentes aos reajustes após a concessão de benefício, não tendo qualquer pertinência em relação ao cálculo da renda mensal inicial. De qualquer forma, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca de tais princípios:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);
"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Também não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que inexistente direito que se tenha por consolidado no patrimônio da parte autora e que lhe garanta cálculo da renda mensal inicial com base em critérios diversos daqueles previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício.

Para os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, o critério adotado, no primeiro reajuste, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 57443/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, p. 138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (ERESP nº 163687, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 94);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei

8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há que se falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Portanto, não traz a parte autora qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Observe-se, por fim, que as matérias que o autor pretende sejam objeto de prequestionamento foram analisadas no bojo desta decisão, em que pese a subdivisão dos pedidos feita na inicial e no recurso.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 47), não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.014595-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : AGOSTINHO DA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00105-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 20.11.1997, objetivando os autores Agostinho da Costa, Afonso Rodrigues Pereira, Adelina Maria Gomes e Abílio Montrezol, a revisão das aposentadorias que recebem, concedidas em datas anteriores à vigência da Constituição Federal de 1988, conforme atestam os documentos de fls. 16/19, aduzindo os autores que os benefícios que recebem não são superiores a 1 (um) salário mínimo.

Na inicial destes autos, alegaram que o artigo 144 da Lei 8.213/91 determinou que a renda de todos os beneficiados fossem recalculadas com a correção de todos os salários de contribuição, a teor do art. 202 da magna Carta e dos artigos 29 e 31 da referida lei e reajustadas pelas regras estabelecidas nesse diploma legal. Que, no entanto, o Instituto-réu não praticou reajustes para salários não superiores ao salário mínimo.

Por essa razão, requereram que os seus benefícios fossem fixados no mês de junho de 1992 em Cr\$ 297.407,81; recalculados os valores em manutenção a partir desse valor fixado (inclusive para os efeitos de pensão); e, por fim, o pagamento das diferenças, devidamente corrigidas.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento do valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), por equidade, a título de honorários advocatícios, corrigidos até a efetiva quitação, ficando o seu cumprimento condicionado, entretanto, ao que determina o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelaram os autores, ratificando os termos da inicial, dizendo da necessidade de reconhecimento de sua tese, de que a revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 há de se aplicar aos benefícios de valor mínimo também. Questionam, ainda, o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Os benefícios dos autores foram concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e a partir da nova ordem constitucional pagos em valor igual a 1 (um) salário mínimo, a teor do quanto preceituava o art 201 em seu parágrafo 5º.

Nesse sentido, nenhum prejuízo se pode atribuir aos segurados, uma vez que, ao longo desses anos, o salário mínimo vem sofrendo os devidos reajustes, cabendo a observação de que seus ganhos foram substanciais, se comparado aos reajustes dos demais valores de benefício.

De se observar que o se requer nestes autos, ou seja, a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não é cabível.

Com efeito, assim dizia o artigo (hoje revogado):

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei."

Ora, o texto é claro ao delimitar o período de abrangência da norma. Só foram contemplados pelo comando legal os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991. Estabeleceu-se, pois, um parâmetro restritivo. E este é o caso dos autos, pois os autores tiveram seu benefício concedido antes do advento da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria Lei nº 8.213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Ainda que assim não fosse, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes à competência de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Supremo Tribunal Federal também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Por fim anoto que é entendimento pacífico da jurisprudência a diferença de critérios de reajuste (e de formação da renda mensal inicial também, por óbvio) entre os benefícios de valor mínimo e aqueles que exorbitam esta quantia, até porque, se os benefícios no valor de um salário-mínimo forem reajustados com critérios idênticos aos demais benefícios, além dos próprios reajustes do salário-mínimo, eles deixariam de ser mínimos. Aliás, caso este reajuste seja realizado somente com os critérios dos benefícios em geral, provavelmente o valor acabasse remanescendo inferior ao do salário-mínimo.

Neste sentido, confira-se:

"A política de concessão e de atualização dos benefícios previdenciários, a partir da instituição do novo plano de benefício e de custeio da previdência social, subordina-se a regras próprias. Neste aspecto, a referência ao benefício de valor mínimo e ao salário de contribuição mínimo, é o próprio salário mínimo vigente no país, por força tanto do art. 201, V, § 5º, da CF/88, quanto pelo art. 29 da Lei n. 8.212/91. Contudo, o mesmo não se aplica aos benefícios de valor superior ao mínimo, cujo critério de reajuste tem disciplina própria, a teor do que dispõe o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, pela Lei n. 8.542/92 e Lei n. 8.880/94, que definem o índice de reajuste específico." (TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200434000186935 Processo: 200434000186935 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 18/12/2006 Documento: TRF100241063 Fonte DJ DATA: 22/1/2007 PAGINA)

Este Tribunal Regional Federal já apreciou a matéria, conforme ementa que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO.

1. Pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício concedidos antes do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91. Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 9213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma. Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

2. Por fim, a tese do autor não pode ser aceita, pois representa entendimento pacífico da jurisprudência a diferença de critérios de reajuste (e de formação da renda mensal inicial também, por óbvio) entre os benefícios de valor mínimo e aqueles que exorbitam esta quantia, até porque, se os benefícios no valor de uma salário-mínimo forem reajustados com critérios idênticos aos demais benefícios, além dos próprios reajustes do salário-mínimo, eles deixariam de ser mínimos. Aliás, caso este reajuste seja realizado somente com os critérios dos benefícios em geral, provavelmente o valor acabasse remanescendo inferior ao do salário-mínimo. Qualquer hipótese que se perquirir, verifica-se a impropriedade da hipótese aventada.

3. Apelação da parte autora não provida. (TRF 3, turma suplementar da Terceira Seção, relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, proc. 1999.03.99.027940-0, apelação cível 475032, v. u. j. 09.10.2007).

Aprecio, agora, a irresignação dos autores quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Com efeito, o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, entendo que o caso é do provimento parcial ao recurso dos autores apenas para isentá-los do pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Assim, cuidando-se de recurso de apelação que versa sobre matéria de mérito cujo pedido é de todo improcedente, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial ao recurso de apelação** apenas para isentar os autores do pagamento da verba honorária e custas processuais, **mantendo, no mais, a sentença de improcedência do pedido.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, outubro de 2009

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.026090-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : EDELBERTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00009-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja determinado o reajuste da renda mensal com base no INPC, afastada a incidência de outros índices aplicados, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da r. sentença, insistindo na argumentação de que tem direito à aplicação do INPC nos reajustes de seu benefício, nos termos do artigo 41, I e 2º, V, da Lei 8.213/91.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

D E C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*
- 2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).*
- 3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*
- 4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);*

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

- 1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*
- 2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*
- 3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).*

Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042666-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DAVINO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00052-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, fazendo-se a atualização dos salários-de-contribuição com base no índice de correção do mês da concessão do benefício, bem como ao pagamento de diferenças relativas à correção monetária incidente sobre valor pago a título do reajuste de 147,06%, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido, sustentando sua pretensão na garantia da preservação permanente do valor do benefício e nos princípios da irredutibilidade dos benefícios, isonomia e direito adquirido.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão discutida nos autos é meramente de direito, não havendo qualquer necessidade de produção de prova pericial, tendo o magistrado agido bem ao julgar antecipadamente a lide.

A parte autora teve concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 04.06.1992, ou seja, já na vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento de fls. 13.

A renda mensal inicial do benefício da parte autora foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ; REsp 183477/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205); "PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ; REsp 177209/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região; AC 380534/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Disponha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36). Portanto, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária somente poderia se dar, também, até o mês imediatamente anterior ao requerimento, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido." (REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes." (REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403).

A tese de que o procedimento do INSS ofenderia os princípios da irredutibilidade e preservação dos benefícios não tem guarida, uma vez que referidos princípios são atinentes aos reajustes após a concessão de benefício, não tendo qualquer pertinência em relação ao cálculo da renda mensal inicial. De qualquer forma, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca de tais princípios:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Também não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que inexistente direito que se tenha por consolidado no patrimônio da parte autora e que lhe garanta cálculo da renda mensal inicial com base em critérios diversos daqueles previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício.

Quanto ao reajustamento, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, não traz a parte autora qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066979-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WERNER AUGUST WILHELM DANNENBERG e outros

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.05739-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar a autarquia previdenciária a reajustar os benefícios dos autores, utilizando-se a UFIR como índice de correção monetária, com pagamento a partir de setembro de 1991. A parte dispositiva da sentença também assim dispôs: "Os coeficientes de atualização monetária deverão seguir a variação dos seguintes índices: ORTN/OTN/BTN, de março da 1991 a novembro de 1992 o BTN atualizado pela variação acumulada do INPC, de dezembro de 1992 a março de 1994, o BTN atualizado pela variação acumulada do IRSM e, a partir de março de 1994, a UFIR e, a partir de maio/97 o IGP-DI.

Fundamentação: súmula 71 do TFR (parcelas vencidas antes da edição da Lei 6899/81), súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, Lei 8177/91, Lei 8213/91, Lei 8542/92, Lei 8697/93, MP 457/94, Lei 8870/94 e MPF 542/94. Os juros de mora incidirão, nas parcelas não prescritas vencidas antes da citação, de forma simples, no percentual de 0,5% ao mês. Nas vencidas após a citação os juros serão aplicados de forma decrescente de 0,5%. Nos cálculos de liquidação deverão ser considerados os expurgos inflacionários de janeiro/89 (42,72%), março de 1990 (30,46%), abril/90 (44,80%), maio de 1990 (2,36%) e fevereiro/91 (1,39%)".

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

À época em que foi prolatada e publicada em Cartório (16/07/1998), a sentença se encontrava sujeita ao reexame necessário, nos termos da Lei nº 9.469/97. Em respaldo, invoca-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao presente caso:

"PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. SENTENÇA PUBLICADA EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. URV. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PACÍFICA. APLICAÇÃO.

Este Eg. Tribunal tem pacificado o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade". Tal posicionamento vem amparado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a ADIn de nº 1.603/PE, se pronunciou pela legalidade da reedição das MPs.

Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 576653/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 18/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 341).

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Reexame necessário que se tem por interposto.

Examina-se, pois, a pretensão recursal e as questões sujeitas ao reexame necessário.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até

março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (20/05/1996). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Assim, os reajustamentos devem ser realizados conforme previsão legal, não cabendo ao Judiciário alterar os índices determinados por lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.076833-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDAURA CAMPOS DE SIQUEIRA e outros

: LUIZ DE ALMEIDA MACHADO

: MARILZA FIRMO GONCALVES ALVIM

: MUSTAPHA MUHAMAD MOURAD

: RUI MAZUTE MARCONDES

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 98.00.00028-4 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 26.02.1998, objetivando os autores o pagamento de correção monetária e juros de mora sobre o pagamento administrativo, efetuado em parcelas, da diferença de 147,06%.

O MM Juízo *a quo*, acolhendo os argumentos dos autores, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a diferença referente à correção monetária das parcelas pagas sobre o índice de 147,06%.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS argumentando que as diferenças devidas foram apuradas e corrigidas entre o mês de que eram devidas e a competência de novembro de 1992, uma a uma, e o total assim acumulado passou a ser pago em doze parcelas. Que a primeira parcela foi paga junto com a competência de novembro de 1992 e o saldo remanescente foi novamente atualizado, sendo a segunda parcela paga junto com a competência dezembro daquele ano e assim sucessivamente, razão pela qual não há diferenças de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

E o faço com fundamento no parágrafo 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

O pedido é de incidência de correção monetária e juros de mora sobre o pagamento administrativo, efetuado em parcelas, da diferença de 147,06% - e não do pagamento dos 147,06% propriamente ditos, posto que já pagos.

Em setembro de 1991 houve a majoração do salário mínimo de 17.000,00 para 42.000,00, ou seja, uma variação de 147,06% referente ao reajuste estabelecido pela Lei nº 8.222/91.

A matéria é bastante conhecida e foi objeto de pleito em Ação Civil Pública julgada procedente.

Confira-se:

"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

(...)

3. Recurso não conhecido".(STJ - RESP 185902 Processo: 1998/0061105-3 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93)

"PREVIDENCIÁRIO; REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. LEI 6.423/77. ÔNUS DA PROVA. EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF/88. 147,06%: FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de nº 147,06%, no mês de setembro/91, inexistente interesse processual no provimento jurisdicional objetivado.

(...)" (TRF - AC 797100 Processo: 200161200044557 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Data da decisão: 29.10.2002 - DJU DJ DATA:10.12.2002 - PÁGINA: 515)

Assim, em cumprimento ao disposto na Portaria nº 485, de 1º de outubro de 1992, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários.

Ressalto que, em se tratando de revisão na esfera administrativa, aplicável a correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e foi o que fez o INSS.

Apuradas as diferenças devidas, foi corrigido o valor da primeira parcela, referente à competência novembro de 1992, depositada em dezembro, pelo INPC acumulado de setembro de 1991 a outubro de 1992. A segunda parcela (competência dezembro de 1992) foi atualizada mediante a aplicação do INPC de novembro daquele ano e assim sucessivamente, vale dizer, com adoção do índice do mês anterior ao da competência considerada.

O procedimento acima coincide com aquele usualmente adotado pelo réu. Em sua redação original, rezava o artigo 41, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, em primeiro lugar, que os "(...) benefícios devem ser pagos até o décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência (...)". Com a Lei nº 8.444/92, que deu nova redação ao citado preceito, ficou

determinado que os benefícios deveriam ser pagos "(...) do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência (...)". Por fim, a Lei nº 10.699/2003, alterando mais uma vez o parágrafo em tela, fixou que o pagamento deve ser efetuado "(...) do primeiro ao quinto dia útil do mês seguinte ao de sua competência (...)". Afigura-se amparado por lei o depósito da importância relativa a determinada competência no mês seguinte.

De acordo com a Portaria nº 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91, nada sendo devido a título de atualização monetária.

Ainda que não houvesse a comprovação do pagamento, tal prova torna-se desnecessária, considerando-se que é fato público e notório que as diferenças devidas a esse título foram pagas administrativamente, pois amplamente divulgado pelos meios de comunicação. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, Relator Juiz Castro Meira, AC n. 142747 (98.05.35236-6) PE, j. 30/09/199936-6, v.u., DJ 12/11/1999, p. 818).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE 147,06% DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM SETEMBRO DE 1991 - PORTARIA N. 302/92 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 8213/91, ART. 41, § 4ª.

1. As parcelas devidas aos Autores foram corrigidas com índices do mês de competência do pagamento. Esse, o procedimento previsto pela legislação (Lei n. 8213/91, art. 41, § 4º).

2. Não há qualquer possibilidade de a Autarquia previdenciária efetivar pagamentos de quaisquer diferenças de benefícios previdenciários utilizando índice de correção monetária relativa a mês subsequente ao de competência do pagamento, até mesmo porque no período em que procede aos pagamentos do segurados (do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência-Lei n. 8.213/91, art. 41, § 4º) sequer tem informação do índice que, eventualmente, será utilizado no cômputo da correção monetária. (destaquei)

3. Restando comprovado, nos autos, que o INSS, ao efetivar o pagamento das diferenças referentes ao reajustes de 147,06% aos Autores, observou os índices de correção monetária dos meses de competência dos respectivos pagamentos procedendo conforme a previsão legal, nada mais lhes deve a esse título.

4. Sentença confirmada.

5. Apelação improvida.

6. Peças liberada pelo Relator em 10.08.2000 para publicação do acórdão. "(TRF da 1ª REGIÃO. AC 199701000618504, Relator JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 10/08/2000, DJ 28/08/2000, p. 22)

Ainda no que diz respeito às parcelas pagas administrativamente, cumpre esclarecer que só há previsão legal quanto à correção monetária, não havendo menção a nenhum outro acréscimo, razão pela qual restam indevidos os juros.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já apreciou a matéria, conforme ementas que ora transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO CORRETO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Aplicação imediata do dispositivo de natureza processual.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, inexistindo, portanto, direito a quaisquer diferenças.

Improcedente a ação, deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade processual, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas. Ação improcedente." (TRF3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Alexandre Sormani, PROC 1999.03.99.060862-6 AC 505313, j. 12 de agosto de 2008).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 147,06%. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EM ATRASO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos

do art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Documentos trazidos demonstram que o pagamento do percentual devido se deu com correção monetária, não havendo

demonstração de qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo INSS.

3. Apelação do INSS provida." (TRF3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Nino Toldo, PROC. : 96.03.061164-6 AC 331827).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS DOS 147,06%.

- Aplicação do artigo 58 do ADCT sobre a nova renda inicial alterada, a partir de abril de 1989 até o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram a Lei nº 8.213/91, sendo vedada a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção dos efeitos da Lei de Benefícios.
- A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo fixado esbarra em expressa proibição prevista no artigo 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal.
- Para os benefícios em manutenção à data da promulgação da Carta Maior, a majoração através da incidência do percentual de 147,06% foi a última ocasião em que o reajuste guardou alguma correspondência com a variação do salário mínimo.
- Indevida a aplicação do índice do mês do pagamento na correção monetária das parcelas dos 147,06%.
- Os elementos acostados aos autos, aliados ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, é suficiente para demonstrar o pagamento efetuado pela autarquia.
- Agravo a que se nega provimento.' (TRF3ª Região, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, PROC. : 98.03.002810-3 AC 404510).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, cuidando-se matéria cuja discussão já se encontra pacificada, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, posto que improcedente o pedido.

Não há condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086763-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CARBIM PAULINO DA SILVA

ADVOGADO : WANDERLEY COELHO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON KALIF SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.02663-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja determinado o reajuste da renda mensal para que corresponda ao teto legalmente estabelecido, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da r. sentença, insistindo na argumentação de que tem direito à manutenção do valor real do benefício, nos termos expostos.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

D E C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº

8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice previsto em lei, para a atualização dos benefícios previdenciários, não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real, por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação (RE 231.412/RS, DJ 25-9-98, relator Min. Sepúlveda Pertence).

Com efeito, não há previsão legal para que o benefício concedido no valor do teto legal ou por ele limitado seja majorado quando da elevação deste mesmo teto; da mesma forma que é vedada a utilização do salário-mínimo como parâmetro de reajuste, não se vincula o valor do benefício ao limite máximo legalmente estabelecido.

Até porque tal ato infringiria o caráter contributivo dos benefícios, que seriam majorados sem a correspondente compensação financeira.

Assim, tenho por certo que não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086783-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : ROQUE COMINATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.37792-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 09.12.1993, objetivando o autor a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido em 06.07.1993, sob o fundamento de que contribuiu, ao longo dos anos e nos últimos 36 meses, sobre o valor máximo permitido, mas que a renda mensal inicial foi fixada em valor muito inferior ao teto. Pleiteia que o benefício seja revisto, considerando como valor do primeiro benefício o máximo legal, mantendo-se esse patamar para as competências seguintes. Almeja, ainda, a aplicação do primeiro índice de reajuste integral.

A sentença de fls. 48/49 julgou improcedente o pedido. Asseverou que não há erronia no cálculo do benefício e que a ordem jurídica não vincula o benefício previdenciário ao salário de contribuição e que o valor máximo do salário de contribuição não pode ser paradigma para justificar a revisão do benefício.

A parte autora apelou argumentando que os artigos 33 e 31 da Lei nº 8.213/91 atrelam o salário de benefício ao salário de contribuição e que os benefícios, tal como concedidos, ficam sem correção entre a última contribuição e a data da primeira renda. Pleiteia o primeiro reajuste integral e questiona, ainda, a sucumbência, sob o fundamento de que extrapola os limites do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os autos subiram a este Tribunal Regional Federal, sem contrarrazões do INSS (certidão de fls. 61 verso).

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Inicialmente, consigno que a sentença não apreciou todos os pedidos formulados pelo autor.

A sentença é, portanto, *citra-petita*.

Por outro lado, a matéria que deixou de ser apreciada é exclusivamente de direito (primeiro índice de reajuste integral) e a causa encontra-se madura, razão pela qual entendo que é possível fazer-se uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e conhecer diretamente da parte do pedido que não foi analisada.

O benefício previdenciário do autor/apelante teve início em 06.07.1993 e, portanto, após a edição da Lei nº 8.213/91, com coeficiente de 100%.

Questiona o apelante que, embora todos os salários de contribuição do período básico de cálculo estejam no limite máximo, a média apurada (salário de benefício) não atingiu o teto. Sustenta que faz jus ao benefício nesse patamar. Com efeito, a partir da Constituição Federal de 1988, todos os salários de contribuição devem ser corrigidos mês a mês. O salário de benefício do autor tem como período básico de cálculo de julho de 1990 a junho de 1993, apurado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original ("*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses*").

O indexador adotado para a correção monetária dos salários-de-contribuição foi o INPC, conforme artigo 31 da Lei 8.213/91 (em sua redação original), utilizado no período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1992, quando foi substituído pelo IRSM, a teor da Lei nº 8.542/92, artigo 9º, parágrafo 2º, até fevereiro de 1994.

Verifica-se, portanto, que, de acordo com nossa Carta Magna, foi dado ao Legislativo a incumbência de editar normas para a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Todos os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do salário-de-benefício do autor foram corrigidos de acordo com o preceituado em lei.

A propósito, tem-se a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO INPC E DO IRSM DO IBGE.

1. No período de vigência das Leis 8213/91 (artigo 31, redação original) e 8542/93 (artigo 9º, § 2º), os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo devem ser atualizados pelos índices de variação do INPC e IRSM do IBGE.

2. Recurso improvido." (destaquei) (TRF 3ª Região, AC 658817, Nona Turma, Relator Juíza Marisa Santos, v.u., DJU data 05/11/2004 pg: 432)

Disponha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)".

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de tetos máximos, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "Os arts. 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos." (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Assim, interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

Confira-se:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E

RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovemento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114)

Afirmo, ademais, que a partir da apuração da renda mensal inicial, o benefício sofrerá reajustes periódicos, de acordo com os critérios legais, em cumprimento ao disposto no regramento constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real. Os salários-de-contribuição, por sua vez, representam a base de cálculo para o benefício e não correspondem a este, ou seja, o valor do salário-de-contribuição não guarda relação de identidade com o benefício. O Parágrafo 1º do artigo 20, e o Parágrafo 5º do artigo 28, ambos da Lei nº 8.212/91, ao estabelecerem que os valores dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios em manutenção, buscam, tão somente, assegurar que os limites legalmente previstos para salário de contribuição e de benefício tenham, ao menos, os mesmos reajustes anuais que os benefícios em geral, a fim de garantir a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL.

O § 1º do art. 20, o parágrafo único do art. 21 e o § 5º do art. 28, todos da Lei 8.212/91, ao determinarem que os valores dos salários-de-contribuição dos segurados empregados, avulso, contribuinte individual e facultativo, bem como o próprio teto do salário-de-contribuição, sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios da prestação continuada da Previdência Social, pretende apenas assegurar que as RMIs dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos atuais. Esse atrelamento diz respeito à garantia de um mínimo de aumento do salário-de-contribuição, regra que visa preservar o valor real dos futuros benefícios, nada impedindo um aumento maior da base contributiva. Assim, dos dispositivos retromencionados extrai-se que não há qualquer equivalência entre os reajustes dos salário-de-contribuição e dos benefícios, inclusive porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tiveram uma base de custeio menor e estavam sujeitos a outra realidade atuarial." (AC Nº 2004.70.00.027210-0/PR Relator: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS - D.O.U. 18/05/2005).

Quanto à equivalência de reajuste entre salário de contribuição e o benefício, também já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Ag. Regimental no Ag. de Instrumento no. 192.487-8, Rel. Min. Marco Aurélio, 2a. T, v.unânime, in DJU de 06/03/1998, pag. 8, cuja ementa transcrevo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO X BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA.

O sistema constitucional em vigor não estabelece igualdade percentual entre o salário de contribuição e o benefício. O reajustamento deste faz-se à luz da perda do poder aquisitivo da moeda, considerada a data de início e aquela que se tem como prevista para o reajuste. O preceito do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não pode ter vigência alargada no campo jurisdicional, chegando-se à perpetuação da equivalência, considerado o número de salários-mínimos alcançado à data em que recebida a primeira prestação do benefício."

Nesse sentido a orientação jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"Súmula 40. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Vide também a seguinte ementa:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL - REAJUSTE RELAÇÃO PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O PROVENTO ORIGINALMENTE

PERCEBIDO E O MAIOR TETO DO BENEFÍCIO- MANUTENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 8.213/91 - APLICAÇÃO.

Inexiste direito adquirido a manutenção de qualquer correlação entre o limite fixado para o teto do benefício e o valor efetivamente auferido.

Improcede a alegação de que o segurado contribuiu em valor próximo ao teto e que houve redução do valor em função da aplicação, no reajuste do benefício da legislação previdenciária vigente (lei n. 8.213/91).

Renda mensal inicial calculada com base no artigo 202 da Constituição Federal c/c artigo 29 e 31 da lei n. 8.213/91.

Os índices para reajuste dos benefícios estão previstos no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Improvido o apelo do autor." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, relator Juiz Pedro Rotta, AC 95.03.090922-8 /SP, j. 17.06.1996, DJ 08.04.1997, p. 21458).

Assim, sem qualquer amparo o pleito para que o benefício guarde identidade com o salário de contribuição e seja mantido nessa paridade.

Aprecio agora o pedido de aplicação do primeiro índice de reajuste integral, que não foi apreciado pela sentença.

Almeja a parte autora, em síntese, revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Essa orientação jurisprudencial, todavia, não encontra respaldo sob a égide da Lei n.º 8.213/91.

A citada súmula, como se sabe, foi editada na ausência de expressa disposição legal sobre o assunto. Com a Lei n.º 8.213/91, o reajustamento proporcional foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram.

Todavia, diante da constatação de que o benefício teve seu início após a promulgação da Constituição Federal, não é aplicável a orientação jurisprudencial cristalizada na súmula n.º 260 do extinto TFR, conforme entendimento jurisprudencial pacificado.

Transcreve-se julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 260/TFR.INAPLICABILIDADE.

O critério de revisão previsto na súmula 260-TFR não se aplica aos benefícios previdenciários o concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido.' (Resp. n.º 92.975/RS, 5ª Turma, Rel Min. Cid. Flaquer Scartezini, DJU de 16.09.96, p. 33.775)" (apud Marcos Falcão Critsinelis, Série de Direito Previdenciário, vol. I, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p.7)

Este Tribunal Regional Federal editou a súmula 25: "Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Não tem, pois, fundamento a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º da Lei Fundamental. O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n.º 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, - e alterações subsequentes - do mesmo diploma. Não se justifica, destarte, que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - que é o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que já foi repostado pela correção monetária de todos os salários que integram o cálculo do benefício.

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelo autor, ora apelante.

Por fim, aponto que não é o caso de se conhecer da apelação na parte em que questiona a condenação nas verbas de sucumbência.

Com efeito, da sentença hostilizada consta: "*Deixo de condenar o autor em custas e despesas processuais, por ser ele beneficiário da justiça gratuita.*"

Assim, ausente qualquer interesse recursal a justificar a análise do pedido de reforma da condenação assinalada na sentença, sob o fundamento de que extrapola os limites fixados pelo parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação de Roque Cominato na parte em que se insurge contra a sucumbência e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.052344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ORLANDO VIEIRA LIMA FILHO

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00028-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Por primeiro, retifique-se a autuação, excluindo-se a União Federal (Fazenda Nacional), uma vez que esta não atuou no feito, e fazendo constar como apelado o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra quem foi proposta a ação.

Passo à análise do recurso interposto.

Trata-se de apelação interposta em face sentença que julgou improcedente a ação de rito ordinário, proposta por servidor aposentado da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, visando o restabelecimento do pagamento de ticket-refeição, a partir de janeiro/1996, com os acréscimos legais, bem como a incorporação aos proventos do autor.

A r. sentença apelada, proferida em 01.02.2000, julgou improcedente a ação e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a reforma da sentença, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter a r. sentença proporcionado a oportunidade de produzir outras provas, "*tais como testemunhais, que, o apelante pretendia requerer*" (sic), e no mérito, que é devido o pagamento do ticket-refeição, vez que a Lei 8.186 de 21 de maio de 1991 garante aos aposentados da RFFSA o direito aos benefícios percebidos pelos empregados da ativa.

Sem contra-razões subiram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Preliminarmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois se evidencia no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória, por ser a questão unicamente de direito (CPC, art. 330, I).

Afora isso, as provas produzidas pelas partes, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, bastaram à formação do convencimento do Juiz.

No mérito, cinge-se a controvérsia na possibilidade de inclusão na aposentadoria de ex-ferroviários da RFFSA, do valor referente ao ticket-refeição ou auxílio-alimentação, que é pago aos servidores em atividade.

Não merece acolhida o recurso.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência assente no Egrégio Supremo Tribunal Federal bem como na Corte Superior e neste Tribunal, no sentido de que o vale-alimentação destina-se a exclusivamente aos servidores que se encontram no exercício de suas funções, não integra a sua remuneração, e desse modo, não é devido aos servidores inativos, em razão da natureza indenizatória do benefício, que visa apenas ressarcir os valores despendidos com alimentação pelos servidores em atividade, encontrando-se a matéria cristalizada na Súmula nº 680 do Pretório Excelso, que assim dispõe:

"O DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO NÃO SE ESTENDE AOS SERVIDORES INATIVOS."

Na esteira desse entendimento é a pacífica jurisprudência assente no Colendo Supremo Tribunal Federal, na Corte Superior e neste Tribunal, a exemplo dos seguintes acórdãos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. VALE-REFEIÇÃO E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE. O direito ao vale-refeição e ao auxílio-alimentação não se estende aos inativos e pensionistas, vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AI 586615 AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ 01.09.2006, pág. 37);

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS: NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - AI 668391 AgR/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe-118 25.06.2009);

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007)."

2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 1076490/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 27.04.2009);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 680/STF.

1. O auxílio-alimentação, destinado a cobrir as despesas alusivas à alimentação do servidor em atividade, não possui natureza remuneratória, mas tão-somente transitória e indenizatória. Dessa forma, o benefício em questão não pode ser estendido e tampouco incorporado aos proventos dos servidores inativos. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 512821/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.04.2009);

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - EXTENSÃO DO AUXÍLIO-REFEIÇÃO A INATIVOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O auxílio-alimentação é parcela de natureza indenizatória, que se destina a cobrir as despesas com a refeição dos servidores no exercício de suas funções, suprimindo suas necessidades de alimentação, para que se mantenham em condições físicas e mentais propícias ao atendimento dos interesses da Administração Pública. Assim, não se incorpora à remuneração e tampouco é extensiva aos inativos. Precedentes do STF e do STJ). 2. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF3 - Proc. 2003.03.99.004426-8, Rel. Desemb. Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJF3 11/02/2009, pág 221).

Conforme já decidido pela Corte Superior, "A circunstância de o auxílio-alimentação vir sendo pago em pecúnia e sob a rubrica de vantagem pessoal não desnatura o seu caráter de verba transitória. Não é o nomen iuris de um instituto que caracteriza a sua natureza. Assim, não há que se falar em direito adquirido ao recebimento de verba de natureza indenizatória, que só é devida quando do efetivo exercício do cargo." (AgRg no REsp 836636/DF, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 09.10.2006, pág. 355.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA AUXILIADORA TORRES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio Torres Neto, ocorrido em 03.10.1993, sob o fundamento de que o *de cujus* não mais ostentava a qualidade de segurado à época do óbito. A autora foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, com observância dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de pensão por morte. Requer seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antônio Torres Neto, falecido em 03.10.1993, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (fl. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o falecido não contava com mais de 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, conforme se verifica das anotações em CTPS às fls. 14/45, não fazendo jus, assim, à prorrogação do período de "graça" prevista no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91. Por outro lado, do quadro probatório constante dos autos, é possível inferir que o *de cujus* estivesse em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (19.06.1991; fl. 38), dada a inexistência de anotação em CTPS, ensejando a prorrogação por 12 meses do período de "graça" prevista no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91. Cumpre esclarecer que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do falecido, posto que os vários vínculos empregatícios relacionados às fls. 14/45 denotam sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

Insta ressaltar também que malgrado a afirmação da parte autora no sentido de que o falecido encontrava-se em tratamento de saúde junto à Unidade Básica de Saúde Centro II, da Prefeitura Municipal de São José dos Campos, no período imediatamente anterior ao óbito, a aludida instituição de saúde informou que o nome do falecido não constava das fichas de pacientes, sendo que o número 673/1993 fornecido pela autora refere-se a outro paciente (fl. 189). Portanto, não há nos autos elemento probatório a indicar a existência de enfermidade que tivesse tornado o *de cujus* incapacitado para o trabalho no período imediatamente anterior ao óbito. Ademais, o Sr. Antônio Torres Neto faleceu com 48 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (19.06.1991; fl. 38) e a data de seu óbito (03.10.1993) transcorreram mais de 24 meses, de modo a suplantarem os períodos de "graça" estabelecidos no art. 15, II, e §2º, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Nesse sentido, é o julgado do E. STJ, que serviu de paradigma para fins do art. 543-C do CPC, cuja ementa abaixo transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3ª Seção, 27.05.2009, Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.15.002105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA GABRIEL MARTIMIANO

ADVOGADO : CIRO ALEXANDRE SOUBHIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Contra-razões de apelação à fl. 93/97.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.10.1935, completou 55 anos de idade em 1990, devendo, assim, comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos sua certidão casamento (1956; fl. 11), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, consubstanciando tal documento início de prova material do alegado trabalho campesino.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois embora existam referidos documentos, os dados do CNIS de seu marido apontam vínculos urbanos (registros a partir de 1969; fl. 83).

Por fim, embora as testemunhas (fl. 55/58) tenham afirmado conhecer a autora há muitos anos, e que ela trabalhou como rurícola em fazendas da região de Itirapina, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos.

Dessa forma, o início de prova material apresentado restou isolado no conjunto probatório, não havendo documentos que indiquem seu retorno às lides rurais.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 26.10.1990 (fl. 10) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de trabalho rural indicativo do retorno às lides rurais.

Conclui-se, portanto, que, no presente feito, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando aqui inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do código de Processo civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da parte autora ao ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.004966-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CELMA DOS SANTOS e outros

: DOUGLAS DOS SANTOS MARTINS incapaz e outros

: TAMIRES DOS SANTOS MARTINS incapaz

: NATHALY DOS SANTOS MARTINS incapaz

: GLAUCIA SANTOS MARTINS incapaz

: BARBARA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : VALDELICE IZIDORIA PEDREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.08.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 10.07.94.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de FRANCISCO VIEIRA MARTINS. Aduziu que o "de cujus" teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Conclusos desde 15.06.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de FRANCISCO VIEIRA MARTINS, ora falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 10.07.94 (fl. 09).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 09, cópia da certidão de nascimento do filho DOUGLAS DOS SANTOS MARTINS, à fl. 11, cópia da certidão de nascimento da filha NATHALY DOS SANTOS MARTINS, à fl. 12, cópia da certidão de nascimento da filha TAMIRES DOS SANTOS MARTINS, à fl. 13, cópia da certidão de nascimento da filha CLAUDIA SANTOS MARTINS, à fl. 14, cópia da certidão de nascimento da filha BARBARA DOS SANTOS em 14.07.94, à fl. 15 e cópia da sentença que reconheceu a união estável entre a autora MARIA CELMA DOS SANTOS e o "de cujus" FRANCISCO VIEIRA MARTINS (Processo nº 5.03.020015-0), às fls. 92/95.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 18.03.86 (fls. 58/60), ao passo que o óbito ocorreu em 10.07.94 (fl. 09).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Por outro lado, não há falar-se em direito adquirido a aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o tempo comprovado é insuficiente para a concessão do benefício, nos termos do Art. 52, da Lei 8.213/91.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei 8.213/91, Art. 52).

Noutro vértice, comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Verifica-se, no caso em tela, cópia dos demonstrativos de contribuições, às fls. 48/50 e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 58/60, que a parte autora comprova 125 meses de tempo de serviço do falecido, sendo o seu último vínculo em 18.03.86.

Assim, o falecido não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sequer de forma proporcional, uma vez que não completou 30 anos de contribuição antes da edição da EC 20/98, em 15/12/98.

Nesse diapasão trago à colação julgado do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, REsp 797209/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 18.05.2009).

Outrossim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que FRANCISCO VIEIRA MARTINS contava na data do óbito (10.07.94) com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade, nos termos do Art. 48, da Lei 8.213/91 (redação original 24.07.91).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ALZIRA DE LUCA PACETE

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00046-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Desistência do recurso. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Abdilatif Mahamed Tufaile, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Fernandópolis/SP, que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido de destaque de honorários advocatícios contratuais (f. 39).

Pela petição a fs. 74/76, o agravante requereu a desistência de seu recurso.

Decido.

Consoante se verifica, o pleito supracitado foi subscrito pelo próprio recorrente, patrono da autora.

Assim sendo, à vista do disposto no art. 501, do CPC, declaro extinto o procedimento recursal mencionado, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DALVA NUNES DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00054-6 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência do rol e da prova Testemunhal. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à anulação da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa pela falta de intimação pessoal do defensor da apelante e a necessidade de se produzir provas (oitiva testemunhal), garantindo à requerida os direitos constitucionais, tais como ampla defesa, ou quando não, seja provida a mesma, para reformar a decisão atacada, declarando a procedência da ação.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, sua certidão de casamento, ocorrido em 31/3/1959, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (f. 08).

Ressalte-se serem extensíveis à mulher os documentos em que seu cônjuge aparece designado como rurícola. Cumpre ressaltar que a autora foi intimada pessoalmente (fs. 99 e verso), para trazer aos autos o rol de suas testemunhas que deveriam ser arroladas para a audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 407 do CPC (f. 93). Assim, no dia da audiência compareceu a autora, o seu patrono e duas testemunhas, na qual foi requerido a oitiva das mesmas, porém o MM. Juiz singular indeferiu tal pedido (f. 101), por entender que as testemunhas deveriam ter sido arroladas, com dez dias de antecedência da audiência, conforme preceitua o art. 407 do CPC, o que não foi feito pela postulante.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRAZO. EXTEMPORÂNEO. ART. 407 DO CPC. PRETENSÃO ANULATÓRIA AFASTADA.

I. É extemporânea a apresentação de rol de testemunhas, com determinação de novos endereços, em prazo inferior ao descrito no art. 407 do CPC, de sorte que improcede a pretensão da ré de ver anulado o processo por cerceamento de defesa.

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, AC - REsp 808455, Quarta Turma, v.u., Min. Rel. Aldir Passarinho Junior, DJ DATA: 14/05/2007, p. 319)

PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ROL TESTEMUNHAL EXTEMPORÂNEO - POSSIBILIDADE DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS.

1. Ao juiz, como diretor material do processo, cabe deferir ou indeferir a produção da prova oral, ou, ainda, determinar sua produção mesmo que as partes não a queiram.

2. A exigência legal de prévio depósito do rol testemunhal visa garantir à parte contrária a possibilidade da contradita e ao Juízo possibilitar a notificação das próprias testemunhas.

3. Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

(Tribunal - Terceira Região - AG - 93845 - Rel. Juiz Higino Cinacchi, Quinta Turma, v.u., DJU DATA: 18/11/2002, p. 786)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

"(...) 1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, pois foi dada oportunidade para a produção da prova testemunhal, não tendo esta sido realizada em razão da falta de apresentação do rol de testemunhas no prazo determinado pelo artigo 407 do Código de Processo Civil. O cerceamento de defesa somente se verifica quando houver impedimento ou óbice à produção da prova a que a parte teria direito.

2. Não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, sem a produção de prova testemunhal. (...)"

(Tribunal - Terceira Região - AC - 1152814 - Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, v.u., DJU DATA: 14/03/2007, p. 638)

"(...) 4- A ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora que não arrolou as testemunhas no momento oportuno. 5- O prazo para apresentação do rol de testemunhas, previsto no artigo 407 do Código de Processo Civil, é preclusivo, tendo em vista uma de suas funções precípua que é a garantia do contraditório e ampla defesa. (...)"

(Tribunal - Terceira Região - AC - 1134557 - Rel. Juíza Vanessa Mello, Nona Turma, v.u., DJF3 DATA: 25/06/2008)

"(...) I - Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez ocorrida a preclusão consumativa do ato, tendo em vista que a parte autora não apresentou o rol de testemunhas no momento oportuno, respondendo genericamente à decisão que determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir (art. 407 CPC). (...)"

(Tribunal - Terceira Região - AC - 776540 - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJU DATA: 17/05/2007, p. 387)

Assim, prejudicada a supracitada prova documental, pois ela não foi ampliada e nem corroborada pela testemunhal. Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatorias do Juiz Aroldo Washington, Desembargador Federal Galvão Miranda e de minha relatoria:

"(...) Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento, Escritura de Venda e Compra de Propriedade Rural, Guia de Recolhimento, Impostos de Transmissão de Bens Imóveis, Taxa de Contribuição Sindical Rural, Certificado de Inscrição no Cadastro Rural) e devidamente corroborado por prova testemunhal coesa e uniforme (...)"

(TRF 3a. Região, AC - 471018, Nona Turma, v. u., DJ 23/10/2003, p. 256)

"(...) 2. Não basta para o julgamento da controvérsia 'início de prova material', sendo imprescindível a dilação probatória para a colheita de prova oral, uma vez que somente aí se teria os elementos suficientes para a segura e eficaz entrega da prestação jurisdicional, já que o tempo de serviço rural somente poderá ser reconhecido mediante a conjugação de ambas as modalidades de prova (início de prova material e prova testemunhal), a teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (...)".

(TRF 3a. Região, AC - 950022, Décima Turma, v. u., DJ 30/8/2004, p. 566)

"(...) - À concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rústica, pelo lapso, legalmente, exigido (...)".

(TRF 3a. Região, AC - 1109514, j. 19/9/2006, DJU 11/10/2006, p. 685 a 757)

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.005520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : RICCARDO MARCORI VARALLI e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por Ana Maria Pereira, em face do v. acórdão de fl. 187, proferido por esta Décima Turma, que rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos pela ora agravante.

Objetiva a agravante que o recurso seja submetido ao julgamento pela Turma, com o seu consequente provimento, sustentando que a modificação do critério de aplicação dos juros, fixados no título judicial, desrespeita a coisa julgada.

É o relatório.

Cuida-se de recurso ao qual se denominou Agravo Regimental, interposto por Ana Maria Pereira, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma.

O artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê;

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que o Agravo Regimental é recurso cabível em face de decisão monocrática. Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumprido salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido.

(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravado legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravado legal não-conhecido.

(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008)

Diante do exposto, **não conheço do Agravo Regimental** interposto por Ana Maria Pereira.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.006109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : ZELIA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 16.06.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade ou prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 12.03.08, por considerar não preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido, suspendendo a execução, nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sob o fundamento de que, mesmo em casos onde a renda *per capita* resulte superior ao limite estabelecido no § 3º do art. 20 da L. 8.742/93, a miserabilidade do grupo familiar poderá ser demonstrada por outros meios, a fim de que se comprove que os ganhos são insuficientes à manutenção da família, fazendo jus ao benefício da assistência social. Pleiteia a exclusão do benefício percebido pelo marido da autora, para fins de cálculo de renda familiar *per capita*, a teor do art. 34, parágrafo único, da L. 10.741/03, bem como seja levada em consideração a finalidade social na aplicação da lei, conforme dispõe o art. 5º da LICC, e, ainda, considerando o art. 194 da CF, pugna seja assegurado seu direito previdenciário. Requer seja dado provimento à apelação, julgando procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor da condenação a ser calculado até a data do trânsito em julgado. Subsidiariamente, pleiteia, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores, o prequestionamento dos artigos 55, § 3º, da L. 8.21/91; 1º, II, 4º, 6º, 7º e seguintes da CF; 131 e 332 do CPC e Súmula 111 do STJ e 34, parágrafo único, da L. 10.741/03.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo médico pericial juntado aos autos conclui que se trata de pessoa incapacitada total e permanente para o trabalho, sendo que sofre de insuficiência cardíaca congestiva (I.C.C), com dispnéia aos médios e grandes esforços,

num estágio que permite o exercício das atividades diárias com esforços físicos de baixa intensidade, mas a impede de exercer atividade laborativa, eis que existe uma permanente e importante redução da capacidade laborativa - frise-se que a autora trabalhava na zona rural (fls. 114/116).

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e do cônjuge.

Em outras palavras, o filho Josimar José de Souza Alves, de 21 anos - que trabalha no corte de cana, auferindo rendimento no valor de R\$ 390,00 - e o neto Alesi Rodrigues de Souza de Jesus, de 10 anos, não estão elencados no art. 16 da L. 8.213/91, logo, para os efeitos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, não integram a família, ainda que vivam sob o mesmo teto, de acordo com a redação do § 1º do art. 20, alterada pela L. 9.720, de 30.11.98.

Consoante se colhe do estudo social, realizado em 15.07.07, a família reside em um conjunto habitacional do CDHU, recebido por meio de sorteio, pagando a prestação no valor de R\$ 58,00. Refere que a autora encontra-se sem atividade remunerada, enquanto seu esposo é aposentado e recebe R\$ 540,00 mensais e seu filho trabalha no corte de cana e recebe R\$ 390,00 mensais, sendo que a família recebe benefício do governo através do vale gás, no valor de R\$ 15,00 mensais. Assevera que recebe alguns medicamentos da Unidade Básica de Saúde do Município e realiza todos os exames de saúde por meio da UBS local. Conclui que a família vem se mantendo com dificuldade as despesas mensais, eis que é composta por quatro pessoas, sendo que três apresentam problemas de saúde e fazem uso diário de medicamentos - que, embora alguns sejam recebidos da UBS, outros são comprados pela autora, resultando em gastos mensais de R\$ 125,00 com medicamentos, acrescidos das demais despesas, totalizando R\$ 183,00. (fls. 74/78).

Ademais, como bem exposto na sentença proferida pelo juízo *a quo*, "*conclui-se que a família possui 4 componentes, e sua renda totaliza R\$ 966,72. Descontando-se as despesas com medicamentos, chega-se ao montante de R\$ 866,72. E dividindo-se pelo grupo familiar, tem-se uma renda per capita de pouco mais de R\$ 221,00, bem superior a ¼ de salário mínimo. Assim, fica evidenciado, portanto, que, além de dispor de renda per capita acima do limite fixado por lei, a demandante não está desamparada, já que seu filho e seu esposo têm condições de manter o grupo familiar com dignidade*".

No mesmo sentido asseverou o parecer ministerial que: "*o requisito concernente à miserabilidade não restou demonstrado, conforme denota o laudo de estudo social acostado às fls. 74/78 e a prova oral produzida às fls. 104. De acordo com o relato da Sra. Assistente Social, o núcleo familiar em tela, à luz do conceito de família trazido pela legislação previdenciária (artigo 20, §1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. artigo 16, da Lei nº 8.213/91), é composto pela Autora, seu esposo e um filho menor de 21 (vinte e um) anos, os quais sobrevivem da renda advinda da aposentadoria do esposo da Apelante, no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta) reais, bem como do salário do filho da mesma, no valor de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), totalizando uma renda per capita de R\$ 310,00 (trezentos e dez reais), superior ao limite vocacionado pela Lei*".

Desse modo, ausente o outro requisito indispensável à concessão do benefício, eis que o conjunto probatório demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, indevida se mostra a concessão do benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente, e reconheço o erro material no tocante às custas e as excludo de ofício da condenação, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 20).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.008561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZINHA DIAS DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : MARY AUGUSTO ESTIGARRIBIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO GRIECO SANT ANNA MEIRINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.12.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 26.07.04.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, com execução suspensa nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de ATAIDE DE SOUZA E SILVA.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 24.09.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do ora falecido ATAIDE DE SOUZA E SILVA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e de óbito (fls. 12/13).

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 04.12.01 (fl. 30), ao passo que o óbito ocorreu em 26.04.04 (fl. 12).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº

547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005711-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA APARECIDA MENDES PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00093-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência de prova Testemunhal. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documento (f. 07).

Cumprido ressaltar que houve julgado nesta instância anulando, de ofício, a sentença a quo, por ausência da prova oral, restando prejudicado o recurso da vindicante (fs. 60/63).

Assim, intimou-se para nova data da audiência a vindicante e as testemunhas (fs. 71 verso e 75 verso), tendo se ausentado a autora e a testemunha José P. Santos, considerando-se, ainda, preclusas a oitiva das testemunhas Maria e Argemiro, pela falta de substituição, conforme o determinado, tendo o instituto-réu pugnado pela aplicação da pena de confissão, nos termos do art. 238, parágrafo único, c/c 343, § 1º, do CPC (f. 79).

Ademais, em seu recurso autoral sequer foi pleiteada, novamente, a oitiva de suas testemunhas, restando, assim, prejudicado o indício de prova material supracitado, pois ela não foi ampliada e nem corroborada pela testemunhal. Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatorias do Juiz Aroldo Washington, Desembargador Federal Galvão Miranda e de minha relatoria:

"(...) Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento, escritura de Venda e Compra de Propriedade Rural, Guia de Recolhimento, Impostos de Transmissão de Bens Imóveis, Taxa de Contribuição Sindical Rural, Certificado de Inscrição no Cadastro Rural) e devidamente corroborado por prova testemunhal coesa e uniforme (...)".

(TRF 3a. Região, AC - 471018, Nona Turma, v. u., DJ 23/10/2003, p. 256)

"(...) 2. Não basta para o julgamento da controvérsia 'início de prova material', sendo imprescindível a dilação probatória para a colheita de prova oral, uma vez que somente aí se teria os elementos suficientes para a segura e eficaz entrega da prestação jurisdicional, já que o tempo de serviço rural somente poderá ser reconhecido mediante a conjugação de ambas as modalidades de prova (início de prova material e prova testemunhal), a teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (...)".

(TRF 3a Região, AC - 950022, Décima Turma, v. u., DJ 30/8/2004, p. 566)

"(...) - À concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido (...)".

(AC - 1109514, j. 19/9/2006, DJU 11/10/2006, p. 685 a 757)

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LIDIONETE BELOTTI SIMONETTI

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00136-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.07.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 12.11.2008 julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que o início de prova material do labor como rurícola da autora restou descaracterizado pela prova testemunhal, e ainda, por ter a Autarquia comprovado que seu marido aposentou-se na qualidade de industriário-empregado. Em conseqüência, condenou-a no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua,

no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 28.11.2005 e produzido início de prova material com a juntada da certidão de casamento realizado em 13.09.1969, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fls. 10), cópia da CTPS de seu marido comprovando o labor rural no período de 01.10.1961 a 19.02.1971 (fls. 13/16), e a declaração do empregador nesse sentido (fls. 11/12), é certo que a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados.

Com efeito, em seu depoimento pessoal a autora admite que seu marido trabalhou em indústrias localizadas em Campinas por 16 anos, desde 1971 e que após aposentar-se, a autora voltou em 1986 para o sítio de seu cunhado, localizado em Cajobi, onde permanece até hoje (fls. 98). Entretanto, como bem reconhecido pela r. sentença, a testemunha Tair Aparecido Bueno, residente no mesmo endereço declinado pela autora na inicial, "*prestou depoimento totalmente confuso, ora dizendo que a autora morava no sítio, ora na residência que hoje ele ocupa*" e "*Acabou admitindo que, depois que a autora voltou de Campinas, em 1986, ela não mais trabalhou*".

Por sua vez, a testemunha Maria Aparecida dos Santos afirma que conhece a autora desde criança e mesmo depois de casada "*raramente nos encontrávamos*", que autora só trabalha em casa atualmente, que "*Depois de casada trabalhou no Sítio Santa Bárbara, depois ela foi para Campinas não se adaptou e voltou e foi trabalhar no sítio do cunhado dela, onde mora até hoje.*" (fls. 99)

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ainda que assim não fosse, se considerada a prova material, o interregno entre o casamento realizado em 13.09.1969 e o termo final do contrato de trabalho na condição de rurícola de seu marido na data 19.02.1971, constata-se que o período laborado em regime de economia família é muito aquém ao exigido pela legislação de regência (144 meses ou 12 anos).

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.007801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDO MANOEL VIEIRA

ADVOGADO : GEANY MEDEIROS NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado, deixando de condenar o autor ao pagamento da verba honorária por ser beneficiário da justiça gratuita deferido. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 91/94 e 104/105) que o autor, hoje com 59 anos de idade, é portador de osteocondrose do semilunar do carpo (Doença de Kienböck). Afirma o perito médico que o autor apresenta limitação total dos movimentos do punho e limitação importante dos movimentos do polegar, dificultando a função de pinça e apreensão da mão direita. Conclui que o autor está total e definitivamente incapacitado para sua profissão de motorista.

Por outro lado, observa-se dos autos que o autor recolheu mais de 120 contribuições individuais mensais à previdência social entre 01/1985 e 06/2001 (fls. 75), voltando a recolher uma única contribuição individual em 11/2006 (fls. 74).

Assim, considerando que o perito médico fixou o início de sua incapacidade em 23.09.2004 (fls. 94), restou configurada a preexistência da doença em relação à reafiliação do autor aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o autor referiu no exame pericial que trabalhou como motorista de caminhão autônomo até setembro de 2004, não se aplicando, *in casu*, o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, que prevê a prorrogação do "período de graça" no caso de situação de desemprego, de modo que, à época do início da doença atestada pelo seu médico particular (fevereiro de 2004 - fls. 23), o autor havia perdido a qualidade de segurado, ainda que considerada a prorrogação do "período de graça" prevista no § 1º do referido dispositivo legal.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.002431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ASSUMPTA BENIVENTI PEDRASSOLLI

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Não houve condenação em custas processuais, porém a autora foi condenada ao pagamento de multa por má-fé no valor de 1% do valor da causa.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado. Requer, ainda, a exclusão da multa por litigância de má-fé

Contra-razões de apelação à fl. 89/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.03.1938, completou 55 anos de idade em 1993, devendo, assim, comprovar 66 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos certidão de seu casamento (1955; fl. 10), na qual seu marido fora qualificado como "operário rural", e certidão de nascimento de filha (1961; fl. 38), na qual ambos estão qualificados como "lavradores", consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado trabalho campesino.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois embora existam referidos documentos, em seu depoimento pessoal afirmou que deixou o campo há muitos anos e que passou a trabalhar em casa de família. Disse ainda, que todos seus cinco filhos nasceram quando estava no meio urbano, sendo que seu filho mais novo tinha 37 anos na data do depoimento.

Alegou que sua atividade rural se deu na época em que morava em colônia e ajudava seu genitor, mas que seu marido só foi lavrador até virem para a cidade e que exerceu a função de guarda da Prefeitura por muito tempo.

Ademais, os dados do CNIS do marido da autora demonstram exercício de atividade urbana e que ele se aposentou por tempo de contribuição em 1993 (fl. 36/37).

Por fim, embora as testemunhas (fl. 33/35) tenham afirmado conhecer a autora desde solteira, e que ela trabalhou como rurícola, tais assertivas restam fragilizadas ante o depoimento da demandante.

No caso dos autos, as testemunhas se contradisseram quando afirmaram que o marido da autora não trabalhou na Prefeitura e que deixou as lides rurais há apenas 8 anos, quando a própria demandante disse o contrário, além dos próprios dados constantes do CNIS, mostrando o pouco conhecimento das testemunhas quanto às atividades por ela exercidas.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.03.1993 (fl. 08) e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até tal data, é de rigor a improcedência do presente feito. Quanto à litigância de má-fé, não tendo a autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiram sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", **dou parcial provimento à apelação da autora** para excluir a pena de litigância de má-fé. Não há condenação da demandante às verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.006082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OTACYR CARVALHO

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral para que lhe seja concedida outra mais vantajosa, a partir da data do ajuizamento da lide. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Aduz, ainda, ser indevida a exigência de restituição dos valores já recebidos a título de aposentadoria. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.08.2003, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), quando contava com 36 anos de tempo de serviço (fl. 20/23).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas até 18.02.2004 (fl. 27), aduzindo possuir direito a aposentadoria com proventos mais vantajoso.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 01.08.2003 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que pugna pela declaração de inexigibilidade de restituição de proventos já recebidos, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIZABETH PINHEIRO JORGE

ADVOGADO : PATRICIA DE ARAUJO MOLINOS

APELADO : FILOMENA APARECIDA DE JESUS

ADVOGADO : NELSON RODRIGUES LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00172-2 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava fosse a co-ré Filomena Aparecida de Jesus excluída da percepção do benefício de pensão por morte deixado por Carlos Lourenço Sandroni, em virtude desta ter se divorciado do aludido segurado instituidor, tendo ainda renunciado à pensão alimentícia. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), restando suspensos os efeitos da condenação em face da demandante ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a co-ré Filomena Aparecida de Jesus estava divorciada do falecido, sem receber pensão alimentícia, não se configurando, assim, a sua condição de dependente, a teor do art. 22 da Instrução Normativa n. 118/2005; que a referida co-ré já se encontra em união estável com outro homem, razão pela qual deve ser cessada a obrigação alimentar, na forma prevista no art. 1.708 do Código Civil. Subsidiariamente, pleiteia sejam excluídos da condenação os ônus de sucumbência.

Contra-razões do INSS e da co-ré Filomena Aparecida de Jesus, respectivamente, 135/137 e 138/140.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora seja a co-ré Filomena Aparecida de Jesus excluída da percepção do benefício de pensão por morte deixado por Carlos Lourenço Sandroni, falecido em 05.10.2005, conforme certidão de óbito de fl. 22.

A demandada, a Sra. Filomena Aparecida de Jesus, divorciou-se do falecido em dezembro de 2004 (fls. 28/29).

A celeuma dos presentes autos gira em torno do direito da referida co-ré na percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que à época da separação judicial, não foram fixados alimentos em seu favor.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

No caso vertente, a co-ré Filomena Aparecida de Jesus já vinha recebendo pensão alimentícia por força de decisão judicial proferida em sede de ação de alimentos, proposta de forma autônoma (proc. nº 2.238/03 da 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP), na qual foi homologado acordo entre as partes no sentido de que o falecido efetuasse o pagamento equivalente a meio salário mínimo mensal em favor da aludida co-ré, mediante desconto no benefício previdenciário de que era titular o *de cujus*.

Assim sendo, do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que a co-ré Filomena Aparecida de Jesus passou a figurar como dependente do falecido mesmo antes do divórcio, mantendo este *status* posteriormente à dissolução da sociedade conjugal. Importante ressaltar que a ausência de pedido expresso de concessão de pensão alimentícia na ação de divórcio decorreu do fato de que a ora co-ré já estava recebendo pensão alimentícia, sendo despiendo tal pleito.

Em síntese, configurada a condição de dependente econômica da co-ré Filomena Aparecida de Jesus em relação ao falecido, impõe-se o rateio do valor do benefício de pensão por morte em epígrafe em partes iguais, a ser dividido com a autora, tendo em vista que ambas se encontram na mesma classe de dependentes, a teor do art. 16, I, c/c o art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não deve a autora arcar com o ônus de sucumbência.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, §1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para que seja excluído da condenação o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA DE LOURDES MINELI TAVOLONI
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 10.09.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade ou prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 03.06.08, por considerar não preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e extingue o processo, com julgamento de mérito, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observada a hipótese do artigo 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, com a concessão do amparo social, condenando a autarquia ao pagamento de custas processuais, ônus da sucumbência e honorários advocatícios. Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo médico pericial juntado aos autos conclui que se trata de pessoa incapacitada permanentemente para o trabalho, com redução da capacidade laborativa em grande proporção, sendo portadora de diabetes, hipertensão arterial, obesidade, varizes nos membros inferiores e arritmia cardíaca, fazendo uso diário de medicação, tratamento clínico e cardiológico. Assevera ser um caso crônico, progressivo (fl. 43).

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e do cônjuge.

Em outras palavras, o filho César Augusto Tavoloni, maior de 21 anos não está elencado no art. 16 da L. 8.213/91, logo, para os efeitos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, não integra a família, ainda que viva sob o mesmo teto, de acordo com a redação do § 1º do art. 20, alterada pela L. 9.720, de 30.11.98.

Consoante se colhe do estudo social, realizado em 28.09.07, a família reside em uma casa cedida, de tijolos, com mobiliários modestos. Refere que seu esposo é aposentado e recebe R\$ 380,00 mensais e seu filho ajuda com R\$ 450,00 mensais. Assevera que fazem tratamento através do SUS - Sistema Único de Saúde. Conclui que os gastos mensais com alimentação, no valor de R\$ 380,00, medicamentos, R\$ 180,00, água, R\$ 25,00, luz, R\$ 70,00, telefone, R\$ 80,00, gás, R\$ 35,00, totalizando R\$ 784,00. (fl. 30).

Embora o filho da autora não integre o núcleo familiar, consta do estudo social que ele auxilia os pais.

Como bem exposto na sentença proferida pelo juízo *a quo*, "*a renda per capita é superior ao limite estabelecido em lei. Consigne-se, por oportuno, que segundo o próprio estudo social, os ganhos da família superam os gastos, de forma que não há como se admitir a concessão do benefício da prestação continuada na hipótese em comento*".

No mesmo sentido asseverou o parecer ministerial que: "*o núcleo familiar em tela (...) é composto unicamente pela Autora e por seu esposo, os quais sobrevivem da aposentadoria recebida por este último, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), além da ajuda d custo prestada pelo filho da Apelante, no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) mensais, totalizando R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), donde resulta uma renda mensal per capita de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), superior, portanto, ao teto estabelecido pela Lei nº 8.742/93, posteriormente alterado pelas Leis nº 9.533/97 e 10.689/03*".

Desse modo, ausente o outro requisito indispensável à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente, e reconheço o erro material no tocante às despesas processuais e honorários advocatícios, e os excluo, de ofício, da condenação, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 20).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.045291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 05.00.00100-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a revisar a pensão por morte da qual a parte autora é titular, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), corrigindo monetariamente as diferenças em atraso O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, argumenta a falta de amparo legal para a aplicação retroativa da lei, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito. Aduz, ainda, que as pensões devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo de sua concessão, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia à aplicação de critérios diferenciados, determinados na lei de regência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente

e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048347-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEMIR VILANOVA REIS e outro
: ELIDA MARIANO REIS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00065-3 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Davis Mariano Reis, ocorrido em 21.04.2007, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica entre os autores e seu filho falecido. Os autores foram condenados, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas produzidas nos autos revelam a relação de dependência econômica que existia entre eles e o seu filho falecido.

Contra-razões de apelação à fl. 134/141.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitores de Davis Mariano Reis, falecido em 21.04.2007, conforme certidão de óbito de fl. 14.

Indiscutível serem os requerentes genitores do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 15 - cédula de identidade; fl. 14 - certidão de óbito), o que os qualificariam como beneficiários dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a aludida dependência econômica dos demandantes para com o filho falecido não restou comprovada nos autos.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento que pudesse demonstrar a efetiva contribuição do *de cujus* para a manutenção do lar. Ademais, depreende-se dos documentos de fl. 94/100 que o autor possuía renda mensal de R\$ 1.800,00 e a autora, por sua vez, auferia benefício de auxílio-doença no valor de R\$ 537,51, desde 2004.

Outrossim, o depoimento testemunhal (fl. 111) asseverara apenas que o falecido residia com sua família e que trabalhava com vendas, não sabendo informar qual a renda percebida, somente que ele ajudava com algumas despesas da casa.

Em síntese, restando infirmada alegação de dependência econômica dos genitores em relação ao filho falecido, é de rigor a improcedência do pedido.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**. Em se tratando de beneficiários da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : HELIO REIS FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00081-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentadoria, a partir da propositura da ação, bem como fixou consectários, na forma ali estabelecida

Com recurso do INSS e da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Passo ao exame.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

No caso em exame, verifica-se, da exordial, que o acidente, pretensamente, incapacitante, ocorreu no horário de trabalho do demandante.

Deveras, narrou, o autor, na inicial (fs. 03/05):

"DOS FATOS

O Autor é segurado da Previdência Social, em virtude de exercer a profissão de operador de retroescavadeira, na empresa Construtora Tardelli Ltda. (doc. 1)

Entretanto, no exercício de suas funções sofreu o Autor em 19/12/2002 o seguinte acidente de trabalho:

"Traumatismo intracraniano, não especificado. Traumatismo cerebral SOE, (CID S 06.9)" (docs. 2 a 7)

A partir de 03/01/2003 o autor passou a receber o benefício previdenciário de auxílio-doença pago pela autarquia-ré sob o nº 505.073.534-0. (doc. 8)

*Em 04/09/2003 foi feita reabertura do CAT, com a seguinte patologia **Síndrome pós-concussão (CID 07.2)**, que conforme o médico os sintomas são causados pelo ocorrido no dia 19/12/2002. (doc 9)*

Vale ressaltar que o autor recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença sob nº 505.073.534-0 até 16/02/2004. (doc. 10)

A CAT foi reaberta em 3 outras datas, quais sejam, 13/01/2004 (doc. 11), 16/02/2004 (doc.12) e 23/04/2004 (doc. 13). (...)

Insta esclarecer que desde a data do acidente, além das doenças acima elencadas o autor vem apresentado (sic) diversas patologias, como: CID G5 2.9 Transtorno de nervo craniano não especificado; CID G 55.3 - Compressões das raízes e dos plexos nervosos em outras dorsopatias; CID F 43.9 - Reação ao estresse grave, não especificada; CID S 02.1 Fratura da base do crânio; CID H 83 Outros transtornos do ouvido interno; CID I 64 Acidente vascular cerebral, não especificado como hemorrágico ou isquêmico; CID 47.2 Outras espondiloses com radiculopatias. (docs. 20 a 49)

(...)

Desta forma, se faz patente o direito evocado pelo autor devendo a Autarquia Previdenciária, portanto proceder à concessão ou da Aposentadoria por Invalidez acidentária ou do Auxílio-Doença acidentário, conforme seja constatado o grau de incapacidade do Autor em perícia judicial a ser realizada.

Conforme de (sic) verifica nos documentos (exames médicos, CAT, relatórios de exames, receitas médicas, declarações), evidencia-se que as doenças foram adquiridas em razão do acidente de trabalho sofrido em 19/12/2002 pelo autor, assim definida no art. 2º, § 1º da Lei 6.367/76:".

Além disso, a fs. 17, 24, 26/28, foram acostadas cópias de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), donde se depreende que o vindicante "estava atravessando com a retro-escavadeira a ponte de mão única quando uma carreta em sentido contrário supostamente sem freio e desgovernada colidiu frontalmente com a retro-escav. causando grave acidente".

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência da Justiça Federal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333) e desta Corte (AC 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/3/2005, v.u., DJ 28/3/2005, p. 379).

Dessarte, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIA MOREIRA FERRAZ RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00068-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Francisco Rodrigues Sobrinho, ocorrido em 06.06.2005. Condenou, ainda, a demandante ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados no valor de 10% sobre o valor da causa, considerando os benefícios da justiça gratuita.

Requer a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado.

Sem contra-razões de apelação (fl. 175).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de Francisco Rodrigues Sobrinho, falecido em 06.06.2005, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 12/13), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observo, no entanto, que o MM Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, dispensando a produção de prova testemunhal, o que, no caso, era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo falecido, já que há nos autos, em tese, início de prova material constante da certidão de casamento (fl.12).

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se afastar a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, a remessa dos autos ao Juízo a quo**, para que seja realizada audiência de instrução a fim serem colhidos os depoimentos das testemunhas, a respeito do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, restando prejudicado o apelo da autora.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060111-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JURANDIR ANTONIA DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURÍCIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02999-4 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

A demandante busca a reforma da sentença alegando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: tem mais de sessenta e cinco anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 165/167.

Em parecer de fl. 172/174, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela conversão do julgamento em diligência para realização de novo estudo sócio-econômico.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Ademais, tendo em vista que o estudo social realizado em 15.07.2008 (fl. 132/133) é pouco esclarecedor quanto aos dados relativos à situação sócio-econômica da autora, além das respostas aos quesitos a serem oferecidos pelo Ministério Público, faz-se necessária a sua complementação, informando-se os dados relativos aos integrantes do núcleo familiar da requerente, discriminando-se os valores auferidos por cada um deles e anexando-se os respectivos comprovantes de recebimentos e despesas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público, e realização da instrução processual (complementação do estudo social) e novo julgamento, **restando prejudicada a apreciação da apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.004701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE BENEDICTO DA SILVA

ADVOGADO : BRUNO GONÇALVES RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09.10.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos e 19 dias de tempo de serviço (fl. 36/37).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da parte autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 09.10.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.004483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AUDINIVIA DE FREITAS SANCHEZ

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI

CODINOME : AUDINIVIA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERLADO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que o autor encontra-se apto ao trabalho.

Objetivando a reforma da sentença, sustenta a recorrente que preenche todos os requisitos do benefício e que o perito reconheceu a existência de doença, à qual adicionada a idade avançada da autora e seu ofício habitual (costureira), apresenta-se incapacitante.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 94/97.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 01/09/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu categoricamente que a doença de que é portadora a autora não resulta em incapacidade profissional, pois os movimentos em relação aos quais apresenta certa dificuldade não são por ela executados (fls. 63/66).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

*3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir**, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).

De outro lado, corrijo, de ofício, erro material constante da sentença, para isentar a autora da verba honorária, uma vez que beneficiária da Justiça gratuita.

A condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.005554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIRCE FERNANDES LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade sob o fundamento de ausência de carência. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso de apelação pede a demandante a reforma da r. sentença em razão do preenchimentos dos requisitos legais e a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 74/80.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 31.07.1948, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 61 anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

No caso em tela, a demandante juntou aos autos cópia de vínculos em CTPS (fl. 15/19), complementada pelos dados do CNIS (fl. 45), totalizando 8 anos, 10 meses e 4 dias, equivalente a 106 contribuições, conforme tabela anexa, parte integrante da decisão.

No entanto, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, haja vista ter a autora completado 60 anos de idade em 31.07.2008 (fl.13), não restou preenchido o requisito de carência fixada para a obtenção do benefício, equivalente ao recolhimento de 162 contribuições mensais, nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei nº8.213/91, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata da ementa que abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Observo, por fim, que a autora poderá recolher as contribuições faltantes e requerer administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a nova regra estabelecida para tal benefício no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.005793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SONIA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25/09/08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada indefere a petição inicial, nos termos dos arts. 267, I e 295, III, do C. Pr. Civil, à conta de não ter havido requerimento na via administrativa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça. Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.001110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO PEDRO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL ROSSIGNOLLI DE LAMANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por idade para que lhe seja concedida outra com renda mensal inicial mais vantajosa, com termo inicial a partir da data do ajuizamento da lide. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja execução fica suspensa com base na Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa, sem a necessidade de restituição de qualquer valor.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 13.11.1996, com aplicação do índice de 98% (noventa e oito por cento) do salário-de-contribuição (fl. 31/32).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas até 16.04.2005 (fl. 18), aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por idade por outra da mesma modalidade, mas com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão da parte autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
- 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
- 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
- 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
- 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
- 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 13.11.1996 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que formula expresso pedido de declaração da inexigibilidade de restituição dos valores recebidos a título do benefício a ser cessado (fl. 12), por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. -

Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.001346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK

: LETICIA MANOEL GUARITA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a efetuar a revisão do valor da pensão por morte da autora, mediante a revisão do benefício originário, consistente em aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, de acordo com o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega, inicialmente, que deve ser apreciada toda matéria que lhe é desfavorável, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469/97. Aduz, ainda, que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez foi corretamente calculado, nos termos do artigo 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99, já que o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 não regulamenta a hipótese de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Subsidiariamente postula pelo arbitramento dos honorários advocatícios em índice não superior a 5% (cinco por cento), observando-se, ainda, a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça; a incidência dos juros de mora a partir da data da citação e isenção das custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, o instituidor da pensão por morte da parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 16.10.1994, o qual foi cessado em 31.01.1997 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 01.02.1997 (fl. 17).

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004892-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MARLENE ADORNO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 28.04.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos e 01 dia de tempo de serviço (fl. 23/24).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida a autora em 28.04.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposestação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO

PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CORREA

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixará de ser exigido se concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.01.1998, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço (fl. 22).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 13.01.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio

constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez pugna pela declaração de inexigibilidade dos valores percebidos a título de aposentadoria, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilatamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO RAMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDEMIR ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Aduz, ainda, que os valores recebidos não devem ser restituídos ante o caráter alimentar que os reveste.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.
É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.07.1999, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço (fl. 12/13).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 29.07.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que pugna pela inexigibilidade de restituição dos valores já recebidos a título de aposentadoria, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES

VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de

início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos extunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALDIR BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeitação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 28.01.1993, com aplicação do índice de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição (fl. 21/22).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas até julho/2006 (fl. 23/25), aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria especial por aposentadoria por tempo de contribuição no patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria especial, cujo percentual é de 100%, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da autora afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 28.01.1993 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO

PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIMAS BREVE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por

objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.01.1999, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de serviço (fl. 28).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 06.01.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior

efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RENATO PAULO DAVOGLIO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se dessume dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.10.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos e 23 dias de tempo de serviço (fl. 73).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 30.10.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali,

normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DAURI GARRIDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.03.1997, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos e 06 dias de tempo de serviço (fl. 29).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 01.09.2003 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à

percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012641-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA BENILDE DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Maria Benilde de Jesus ingressou com a presente ação objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício originário de sua pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido Carlos dos Santos Poça de Água, ocorrido em 18.11.2004 (certidão de óbito à fl. 33).

Entretanto, constata-se irregularidade na representação processual da parte autora, uma vez que a procuração "ad judicia" outorgada ao ilustre causídico está em nome do falecido, ainda que assinada pela viúva, o mesmo se dando quanto à declaração de hipossuficiência para fins de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 24/25), documentos esses evidentemente inválidos, já que não é possível o morto emitir sua vontade sob qualquer circunstância.

Assim, pode-se dizer que inexistente instrumento procuratório que confira poderes ao advogado para representar a parte autora, a teor do disposto no artigo 37 do Código de Processo Civil.

Desse modo, tendo a r.sentença sido proferida nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com resolução do mérito da lide, outra solução não há senão o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja sanada a irregularidade apontada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo "a quo" para regularização e prolação de nova decisão.**

Decorrido prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 30 de outubro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029965-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANA CRISTINA NUNES
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00071-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a implementação do benefício assistencial à autora, ora agravante.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que é devida a concessão do benefício, vez que a agravante é idosa, não possui rendimentos e condições suficientes de prover seu sustento.

É o relatório. Passo ao exame.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Não pairam dúvidas sobre a condição de idosa da agravante. No entanto, conforme já salientado, não basta que a requerente seja idosa, e que não tenha rendimentos para manter-se, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não o possa fazê-lo.

Consta dos autos que a agravante é casada, e que seu esposo percebe aposentadoria no valor de R\$ 1.158,27 (fl. 33). Presume-se estar rechaçado, ao menos neste mero juízo de deliberação, o requisito da miserabilidade, sendo necessária a realização de estudo social para a sua comprovação.

Havendo, portanto, necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada, requerendo, por conseguinte, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TANIA REGINA PEREIRA
ADVOGADO : ELEODORO ALVES DE CAMARGO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 09.00.07937-4 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

À fl. 36/37, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

Ocorre que, conforme informações juntadas à fl. 44/45, foi prolatada sentença nos autos da ação principal pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC.

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.009242-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Ferreira Teixeira face à decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Inconformada, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo e a reforma da r. decisão recorrida.

Instada à fl. 63 para que regularizasse o recurso declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças apresentadas, a agravante ficou-se inerte, consoante certidão acostada à fl. 65.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Dispõe a Resolução nº 54/96 desta E. Corte, que disciplinou que o encargo de autenticar as cópias é do agravante, em termos seguintes:

Considerando que a Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, alterou os dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de fevereiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento.

Considerando o disposto no artigo 365, inciso III do mencionado diploma legal. Resolve:

I - As partes deverão instruir o agravo com cópias autenticadas dos documentos aludidos nos artigos 525 e incisos e 527 inciso III do Código de Processo Civil.

II - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. (grifos meus)

Igualmente dispõem os artigos 365, incisos III e IV, 384 e 385, todos da Lei Adjetiva Civil, assim concebidos:

Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:

(...)

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais;

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal se não lhes for impugnada a autenticidade.

Art. 384: As reproduções fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição, dos documentos particulares, valem como certidões, sempre que o escrivão portar fé a sua conformidade com o original.

Art. 385: A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.

A Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 544, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, fê-lo para admitir que o próprio advogado possa afirmar a autenticidade das peças que formam o instrumento, sob sua responsabilidade pessoal.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTENTICAÇÃO DOS TRASLADOS. NECESSIDADE. ART. 365, III, DO CPC.

- A jurisprudência dominante desta Corte é conclusiva no sentido de que o instrumento de agravo deve ser formado com cópias autenticadas das peças constantes dos autos principais, por obediência ao disposto no art. 365, III, do CPC.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, deu nova redação ao art. 544, §1º, do CPC, do qual passou a constar que 'as cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal', o que sugere a opção do legislador pela necessidade de autenticação dos traslados, acompanhando o entendimento jurisprudencial dominante.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRgAg nº 422966/RJ; Rel. Min. Luiz Fux; DOU de 17.6.2002).

Por fim, compulsando os autos, verifico que as cópias trazidas ao presente feito não estão autenticadas e que, nem tampouco, o i. causídico responsabilizou-se pela sua autenticidade.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao d. Juízo singular o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA SURANO LOPES ALVES

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

PARTE AUTORA : JOSE LOPES ALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 08.00.00504-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* acolheu parcialmente a impugnação da Autarquia para declarar o débito em seu desfavor no valor de R\$42.812,46, atualizado até 31.05.2006.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão de fl. 324 dos autos da ação principal determinou a desvinculação do benefício ao salário-mínimo, mas que ainda assim, no cálculo de liquidação apresentado pelo perito judicial, há vinculação da renda mensal inicial ao salário-mínimo. Pleiteia seja reconhecido o erro material no cálculo, declarando-se a inexistência de débito.

É o breve relatório. Decido.

O compulsar dos autos revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, com DIB em 11/1984, considerando o percentual de 80% do valor das contribuições (fl. 24/26), sendo certo que os cálculos apresentados a partir da sentença adotaram a RMI revisada de 9,6 salários mínimos (80% de doze salários mínimos, em conformidade com o pedido inicial).

Após a apresentação de diversos cálculos abrangendo períodos distintos (fl. 28/29, 38/39, 47/50), bem como de decisões em embargos à execução (fl. 55/56), a decisão de fl. 62 destes autos acolheu parcialmente o pedido do INSS para afastar do reajuste do benefício a vinculação ao salário-mínimo, a partir de janeiro de 1992.

À fl. 64/74, foi apresentado laudo pericial que apontou o valor de R\$42.812,46.

Observo que no reajuste do benefício o perito não utilizou a vinculação ao salário-mínimo a partir de janeiro de 1992, sendo adotado tal procedimento no período anterior a 04/1989.

O INSS alegou que o cálculo do perito está incorreto por ter considerado a mesma renda mensal inicial apurada pelo autor (9,6 salários mínimos).

Após as explicações dadas pelo perito, o d. Juiz *a quo* entendeu que o cálculo está correto, pois, ainda que tenha erro no procedimento de cálculo da RMI, ele foi definido por decisão transitada em julgado.

Destarte, em consonância com o art. 463 do Código de Processo Civil, há que se reconhecer a existência de manifesto erro material no título judicial na parte em que vincula o valor da renda mensal inicial ao número de salários mínimos, em evidente afronta ao art. 7º, IV, da Constituição da República.

A esse respeito, colaciono o seguinte julgado:

Previdência Social. Correção dos benefícios com base no salário mínimo.

- Até a promulgação da atual Constituição, o acórdão recorrido mandou aplicar, com o entendimento que lhe deu, o critério da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que se funda na legislação infraconstitucional, não havendo o prequestionamento de questão constitucional a esse respeito. Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT (porque se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição é porque a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele). Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.(RE 248644, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 06-08-1999 PP-00056 EMENT VOL-01957-24 PP-05159).

Sendo assim, é de rigor a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando na apuração da renda mensal inicial, a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos de acordo com os critérios da Lei nº 6.423/77, levando-se em conta que o benefício foi concedido antes da Constituição da República de 1988.

Ressalto que no reajuste do benefício, a equivalência em número de salários mínimos, na forma do art. 58 do ADCT, só pode ser aplicada no período de 04/1989 a 12/1991.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para determinar a elaboração de novo cálculo na forma acima explicitada, deduzindo-se todos os valores já pagos à autora na apuração de eventual saldo positivo, cumprindo esclarecer que, caso o saldo seja negativo, não há devolução dos valores, vez que ela recebeu em razão de decisão judicial e de boa-fé.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MATHEUS AMARAL PAIXAO ALBANEZ incapaz

ADVOGADO : GILBERTO CALIL PIO

REPRESENTANTE : VANESSA AMARAL PAIXAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.06688-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (arts. 203, V, da CR/88 e 20 da Lei nº 8.742/93), sobreveio o indeferimento de antecipação da tutela (f. 32), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à outorga da benesse pretendida, em sede liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fs. 39 e vº.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 35.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65

(sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

In casu, o agravante comprovou ser portador de paralisia cerebral (fs. 21/22), estando presente o requisito da incapacidade.

No entanto, como sabido, o estado de precisão econômica resulta comprovado tanto pelo preenchimento do critério objetivo, estampado no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo E. STF, como através de outros elementos de convicção, hauridos dos autos, consoante o princípio do livre convencimento do magistrado, tais como estudo social, depoimentos testemunhais, mandado de constatação etc., na forma dos julgados do C. STJ, abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

IV - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes.

Embargos rejeitados."

(Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/3/2005, DJU 04/4/2005)

"(...)

Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada."

(Edcl -REsp nº 308.711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/02/2004, DJU 03/5/2004)

Na espécie, o pleiteante vive com seu pai, atualmente, desempregado, e sua genitora, que recebe mensalmente R\$ 787,12 (setecentos e oitenta e sete reais e doze centavos), sendo, portanto, a renda *per capita* familiar superior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, não restou preenchido o requisito da miserabilidade, tampouco existem subsídios, constantes dos autos, para se verificar a hipossuficiência do postulante, à míngua de estudo social ou auto de constatação.

Dessa forma, evidencia-se, neste momento procedimental, a não comprovação dos pressupostos à concessão do benefício pretendido, caso em que a Décima Turma desta Corte vem, iterativamente, negando provimento a recursos da parte autora, tratando-se, portanto, de inconformismo, manifestamente, improcedente.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AIRTON GOMES DE MELO

ADVOGADO : AUREA CARVALHO RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 06.00.00127-5 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, tendo em vista o inequívoco interesse na continuidade do feito, deixou de receber a apelação apresentada e reconsiderou a decisão de fls. 114 que julgou extinto o processo nos termos do art. 267, III, do CPC, determinando o prazo de trinta dias para que o autor dê regular andamento à demanda, sob pena de arquivamento.

Sustenta o agravante, em síntese, ser defeso ao juiz inovar no processo após a publicação da sentença. Alega que o despacho proferido de reconsideração da sentença anteriormente prolatada não encontra respaldo na legislação. Aduz que o único meio cabível para atacar a r. sentença era o recurso de apelação, que foi interposto pela parte autora, no entanto, intempestivamente.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que a sentença de extinção do processo seja restabelecida, bem como a apelação não seja recebida por ser intempestiva.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, prevalece o entendimento de que o preceituado no art. 463 do Código de Processo Civil aplica-se também às sentenças terminativas, ou seja, àquelas que extinguem o processo sem julgamento do mérito. Assim, após adquirir publicidade, a sentença de extinção não poderá ser anulada pelo juiz prolator, pois este já finalizou sua função jurisdicional.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA TERMINATIVA PUBLICADA. "RECONSIDERAÇÃO" PELO PRÓPRIO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 463 DO CPC. PRECEDENTES.

Ainda que se trate de sentença terminativa (sem exame de mérito), não pode o il. magistrado, após sua publicação, alterá-la, a título de estar procedendo a uma "reconsideração".

Afronta ao art. 463 do CPC.

Precedentes.

Recurso provido com a anulação da decisão".

(REsp 472720/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003)

De outra parte, compulsando os autos verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença de extinção do processo, nos termos 267, III, do CPC, que foi publicada no dia 02.02.2009, com data de publicação no primeiro dia útil subsequente à referida data, conforme consta da certidão juntada às fls. 14.

De acordo com o artigo 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, que fluíu normalmente e extinguiu-se no dia 18.02.2009. No entanto, a parte autora interpôs a apelação somente em 22.04.2009 (fls. 15), após o vencimento do prazo, sendo, por conseguinte, intempestiva.

A este respeito, confira-se o teor do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

1 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelo artigo 508 do Código de Processo Civil.

2 - Apelação não conhecida."

(AC nº 2004.03.99.003236-2, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 12/04/2004, DJU 20/05/2004).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA CAMPOS FERREIRA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 09.00.00019-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a intimação da autarquia para que deposite os

honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00, no prazo de 10 dias, que, embora isenta de custas, tem o dever de suportar tal despesa, independentemente do resultado da demanda, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Sustenta o agravante, em síntese, a aplicação da Resolução nº 541/2007 do CJF que em seu art. 3º dispõe que o pagamento dos honorários periciais serão efetuados pela Justiça Federal após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois destes serem prestados. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja determinado o pagamento dos honorários periciais de acordo com o prescrito na Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos casos de ações previdenciárias em que o autor seja beneficiário da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observada a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Consoante dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Saliente-se que o art. 3º da Resolução nº 541/2007 do CJF, prevê que "o pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados."

Por seu turno, o artigo 6º da Resolução nº 541/2007 do CJF dispõe que os pagamentos efetuados não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário Público, exceto quando beneficiário da justiça gratuita.

Assim, a rigor, não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia. Neste caso, tal ônus recai ao Estado. Vencido, caberá ao INSS restituir o valor oriundo dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF.

1- O INSS não é responsável pelo prévio depósito dos honorários relativos à perícia requerida pela parte autora ou determinada pelo juiz, somente arcando com seu pagamento ao final da demanda, se sucumbente. Inteligência dos arts. 20, 27 e 33 do CPC.

2- Nas ações em trâmite sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais, regulado à época pela Resolução nº 281 do CJF, será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou depois de prestados os esclarecimentos necessários, se solicitados (art. 4º).

3- Os Honorários do perito integram as despesas processuais, assim como a verba advocatícia, não se inserindo, portanto, no contexto das custas e taxas judiciais da quais a Autarquia Previdenciária está isenta.

4- Agravo parcialmente provido.

(AG 2003.03.00.009065-6 SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., DJ 05/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A imposição do ônus do pagamento da honorária pericial ao ente autárquico se fez conforme o artigo 33 do CPC.

II - O prazo para pagamento dos salários periciais deverá observar o disposto no artigo 4º da resolução nº 281 de 15 de outubro de 2002, do egrégio conselho da justiça federal.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 2004.03.00.058669-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., DJ 20/04/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. AGRAVO PROVIDO.

1. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

2. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, no entanto, reembolsar as despesas processuais relativas aos honorários periciais, no caso do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

3. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005.

4. Agravo provido."

(AG 2000.03.00.059270-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 11/06/2007, DJ 05/07/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - VALORES REDUZIDOS - RESOLUÇÃO Nº 440 CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora estabeleça o art. 33 do CPC que a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz, a parte autora,

requerente da perícia contábil, é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não podendo arcar com o pagamento dos honorários do expert (art. 3º, V, da Lei da Assistência Judiciária).

2. Por sua vez, estando o INSS sujeito a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, não se pode deste último exigir que antecipe, em lugar da parte autora, a verba pericial, sendo que ele somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência (art. 20 do CPC c.c. art. 11 da Lei nº 1.060/50).

3. De outra parte, consoante dispõe o artigo 3º da Resolução nº 440 do CJF, o pagamento dos honorários periciais só seja efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados.

4. Por fim, no tocante ao valor a ser pago a título de honorários periciais, deve ser observada também a Resolução nº 440 do CJF, segundo a qual estabelece que sejam fixados entre os limites estabelecidos pela Tabela II e IV, ressalvando, contudo, a possibilidade de o juiz ultrapassar em até 03 vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se, outrossim, ao Corregedor-Geral.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(AG 2005.03.00.019062-3, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 05/12/2005, DJU 02/02/2006)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.

1. O artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe que a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando o exame for determinado de ofício pelo juiz.

2. A Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal que trata das questões atinentes ao pagamento de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, dispõe em seu art. 4º o momento adequado ao seu pagamento, que será após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. Ademais, de acordo com o art. 6º da mencionada Resolução, a parte vencida que não seja aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido."

(AG 2002.03.00.026500-2, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 22/06/2004, DJ 30/08/2004)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EBIS HELENA NOIN

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

CODINOME : EBIS HELENA PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 04.00.00063-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, acolheu parcialmente a pretensão da parte autora para o fim de determinar a atualização do crédito principal até a data da expedição de primeira requisição com juros de mora e correção monetária pelo IGP-DI (Prov. 26/91 do CJF) e a partir daí pelo IPCA-E, até a data do efetivo pagamento.

Sustenta o agravante contrariedade ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, posto que o pagamento do ofício requisitório foi feito dentro do prazo constitucionalmente previsto, não havendo que se falar em mora da autarquia previdenciária. Aduz ser incabível a incidência de juros de mora a partir da conta de liquidação. Alega, ainda, que não

existe nenhum outro valor devido, pois o precatório já foi devidamente pago. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer seja dado integral provimento ao presente agravo, para reformar a r. decisão que deferiu o cômputo de juros de mora até a inclusão no orçamento.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ('em relação ao saldo residual apurado') este pressupõe a necessidade daquele 'precatório complementar', situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de*

atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERÔNICA GOMES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 09.00.00164-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 11.09.2009 (fls. 52), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 01.10.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DA GRACA DE BRITO GONCALVES

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00158-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em fase de execução, fixou os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Sustenta o agravante, em síntese, que não são devidos honorários advocatícios em processo executivo, salvo quando embargado. Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada, e ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada, em sede de execução de julgado, fixou os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), apesar de ter o réu renunciado tacitamente ao direito de oferecimento de embargos, consoante o r. despacho de fls. 96 dos autos principais.

Na atual sistemática, introduzida pela Lei 11.232/2005, foi acrescido ao Código de Processo Civil o capítulo relativo ao cumprimento da sentença. Esta, por sua natureza, exclui a possibilidade de arbitramento inicial de honorários de advogado, agora pertinente apenas às execuções de título extrajudicial (CPC, art. 20, § 4º, do CPC, nas execuções embargadas ou não). Somente na hipótese de impugnação (antigos embargos) haverá condenação na verba honorária, em virtude do princípio da causalidade, segundo o qual responde pela honorária a parte que der causa à instauração do incidente.

Ainda que assim não fosse, em se tratando de execução de título judicial contra o INSS, a regra é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos (impugnação). É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, com a alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Esta matéria encontra-se consolidada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Iniciada a execução após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que modificou a redação do art. 1º-D da Lei 9.494/97, não são devidos honorários de advogado pela Fazenda Pública em execução de título judicial não embargada.

Nesse sentido, cito precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios, quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

2. Com a edição da Medida Provisória n.º 2180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

3. O cabimento, ou não, de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra Fazenda Pública, dependerá do cotejo da data de ajuizamento da ação executiva e a da edição da Medida Provisória n.º 2180-35/01.

4. No particular, a execução foi proposta em janeiro de 2003, após a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, sendo, portanto, indevidos os honorários advocatícios em execução não embargada contra a Fazenda Pública.

5. Recurso especial improvido".

(REsp 699409/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 15/02/2005, DJ 18/04/2005)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. INÍCIO DO PROCESSO APÓS VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001.

A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, deve ser aplicada aos processos que tiverem sido iniciados após a sua vigência.

Recurso provido".

(REsp 531902/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 12/08/2003, DJ 22/09/2003)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SALVADOR DOS SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 01.00.04555-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, rejeitou a impugnação da autarquia, porquanto a simples atualização do débito para conferência do valor depositado não afronta o disposto no art. 128 da Lei nº 8213/91, bem como a contadora judicial cuidou de conferir o depósito efetuado a título de RPV, aplicando os índices legais de atualização, sem a incidência de juros de mora no período de tramitação da RPV, o que demonstra a correção do cálculo de fls. 317.

Alega o agravante que, consoante se pode observar dos demonstrativos de depósitos, o Tribunal gestor da verba destinada ao pagamento dos créditos de pequeno valor - RPV, procedeu à atualização dos créditos, com aplicação do IPCA-E como fato de correção, não havendo que se cogitar de que há diferenças a serem pagas. Aduz serem indevidos juros quando não há mora do ente público, como no presente caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, para reformar a r. decisão recorrida, a fim de que seja obstada a continuidade da execução, declarando satisfeito o crédito do agravado.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ('em relação ao saldo residual apurado') este pressupõe a necessidade daquele 'precatório complementar', situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."*

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public.

25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-Agr 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-Agr 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, ainda pendente de publicação.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(ERESP 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, ainda pendente de publicação.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ADEILSON VIEIRA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 09.00.00098-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEILSON VIEIRA em face de decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, determinou a suspensão do processo por 60 dias, para que o autor possa requerer o benefício administrativamente.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 22.09.2009 (fls. 25), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 06.10.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comuniquem-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA MADALENA RUFINO HANO
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000854-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MADALENA RUFINO HANO contra decisão que, nos autos de ação de concessão de pensão por morte, não conheceu da apelação interposta pela parte autora, por intempestiva. Requer o provimento do presente recurso, com o respectivo acolhimento tempestivo do recurso de apelação interposto pela parte autora, condicionado a suspensão dos prazos durante o período de apreciação dos embargos de declaração, por violação ao art. 537 do CPC, com a respectiva devolução dos prazos, em virtude de que nos dias 11 e 12 de junho de 2009, não houve expediente normal nas jurisdições de primeiro grau.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil: "*Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 dias.*"

In casu, a ora agravante foi intimada da sentença mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 26.05.2009, com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data (27.05.2009), conforme cópia de certidão de publicação de fls. 36.

O prazo para interposição do recurso de apelação começou a correr no dia 28.05.2009 (quinta-feira) e teve como término o dia 11.06.2009 (quinta-feira), como foi feriado de *Corpus Christi*, prorrogou-se para o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 12.06.2009 (sexta-feira).

Em 02.06.2009, a ora agravante opôs embargos de declaração, os quais, têm, em regra, o condão de interromper o prazo para a interposição de outros recursos, nos termos do art. 538 do CPC.

No entanto, no presente caso, os embargos não foram recebidos por serem intempestivos, consoante decisão de fls. 50/51.

Nesse sentido, consoante os precedentes a seguir colacionados, a intempestividade dos embargos de declaração enseja a não incidência da regra contida no mencionado art. 538 do CPC:

"EMENTA:

1. *Recurso extraordinário: intempestividade: os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para a interposição de recurso extraordinário.*

2. *Recurso extraordinário: descabimento: a competência para a aferição da tempestividade dos embargos de declaração opostos ao acórdão de segundo grau é do Tribunal a quo, afirmada por essa instância a intempestividade dos embargos, não cabe ao Supremo Tribunal reexaminar esse pronunciamento - que se situa no âmbito processual ordinário -, mas sim as conseqüências dele na tempestividade do RE"*

(STF, AI-AgR n.º 534868/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 17/06/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS - IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS - RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

Esta Corte já pacificou o entendimento de que os embargos declaratórios, quando manifestamente intempestivos, não interrompem o

prazo para a interposição de outros recursos.

No caso em apreço, revela-se intempestivo o recurso especial, uma vez que o v. acórdão recorrido foi publicado em 07/05/2003 e a interposição do referido recurso ocorreu apenas em 16/07/2003.

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA n.º 586430/RS, Relator Ministro Franciulli Neto, j. 03/02/2005, DJ 02/05/2005).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OUTROS RECURSOS.

1 - É intempestivo o recurso especial interposto depois de escoado o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

2 - Consoante o entendimento preconizado por esta Corte, os embargos de declaração, quando intempestivos, não interrompem o prazo para interposição de outros recursos .

3 - Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA n.º 602929/GO, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 21/09/2004, DJ 11/10/2004).

Destarte, tendo sido o recurso de apelação interposto em 15.06.2009 (fls. 41) não merece reparo a decisão agravada, que considerou intempestiva a apelação interposta pela parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUCIA HELENA MELLA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00038-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA HELENA MELLA DA SILVA contra decisão que, em ação de manutenção de auxílio-doença, recebeu no duplo efeito o recurso interposto pela autora.

Requer a agravante seja concedida liminar e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de reformar a decisão agravada determinando o prosseguimento da apelação no efeito devolutivo, com a imediata implantação do benefício, em razão do caráter alimentar da ação.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo se presente alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo supracitado, o que não aconteceu no presente caso.

Ressalte-se que o inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil aplica-se às ações típicas de alimentos, distinguindo-se das demandas de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO REVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. APLICAÇÃO DO RT. 520, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.

2) Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo, portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária.

3) Daí porque ser aplicável, na presente demanda previdenciária, o *caput* do art. 520 do CPC, segundo o qual deve ser recebida a apelação em seu efeito devolutivo e suspensivo.

4) Agravo de instrumento provido."

(AG 2003.03.00.050860-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 14.05.2007, DJ 28.06.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.

(...)

2- *Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.*

3- *Os casos excepcionais de recebimento da apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.*

4- *O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.*

5- *Agravo legal desprovido."*

(AG 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 21.08.2006, DJ 28.09.2006).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - NATUREZA ALIMENTAR DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

1- *Versando o provimento ora agravado tão-somente sobre os efeitos em que recebida a apelação da Autarquia Previdenciária, afigura-se descabido o pedido liminar para que se determine a imediata implantação do benefício concedido pela sentença de mérito, uma vez que o agravo de instrumento, em razão de sua devolutividade própria, deve guardar relação com a matéria impugnada, de modo que a providência preliminar a ser deduzida nesta espécie de recurso restringe-se à suspensão dos efeitos da decisão interlocutória, ou, se de conteúdo negativo, à antecipação da tutela recursal a fim de lhe conferir determinada eficácia (art. 527, III, do CPC).*

2- *A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela, nos termos de seu art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, o que não é o caso dos autos, não tendo o Juiz a quo deferido ou concedido qualquer medida de urgência.*

3- *O inciso II do mesmo artigo diz respeito às demandas que objetivam a prestação de alimentos propriamente dita, distinguindo-se, portanto, das ações judiciais de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios, motivo pelo qual este dispositivo não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir à apelação interposta.*

4- *Não se verificando qualquer das hipóteses elencadas no art. 520 do CPC, de rigor o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.*

5 - *Agravo improvido."*

(AG 2005.03.00.075462-2, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 29.05.2006, DJ 10.08.2006).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. RECEBIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.

-*O comando do artigo 520, II, do CPC, comporta interpretação restritiva, para abranger, somente, as ações de alimentos propriamente ditas, figurando-se, pois, inaplicável às demandas previdenciárias. Precedentes.*

-*Não mais vige a redação original do artigo 130 da Lei nº 8.213/91, que preconizava a recepção do apelo da Autarquia Previdenciária, exclusivamente, no efeito devolutivo.*

-*Não-incidência, na espécie, do artigo 520, VII, do CPC, porquanto, na espécie, anteriormente à sentença, restou denegado o pleito de tutela antecipada.*

-*Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."*

(AG 2005.03.00.019831-2, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 10ª T., j. 18.10.2005, DJ 16.11.2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LOURIVAL ALVES TAKADA

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00322-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lourival Alves Takada, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 97.00.00086-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação executória de pagamento de auxílio-doença, deferiu o pedido de pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o INSS realizou o pagamento dentro do prazo constitucional, não havendo que se falar em mora nesse período.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incide juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª T., AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, caminham o Superior Tribunal de Justiça, bem como a E. Décima Turma deste Tribunal Regional. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EFETUAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO RESPECTIVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 1092295/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. VERBAS DEVIDAS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. - Não são devidos juros moratórios no período de tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta de liquidação e da inclusão na proposta orçamentária. - Pacificação da matéria no âmbito da Décima Turma. - Agravo legal improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200261260112195, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 25/11/2008, v.u., DJ 10/12/2008) Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.*

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036685-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRAZ FERREIRA DE BARROS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00020-7 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Braz Ferreira de Barros, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, do requerimento administrativo.

Inconformado, requer o agravante a reforma do r. decisório, alegando a desnecessidade do requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade .

Com efeito, conforme certidão de fl. 27/vº, o d. patrono da autora foi intimado da decisão ora agravada, através da publicação no órgão oficial, em 15.09.2009, passando a fluir daí o prazo recursal.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 16.09.2009 e, transcorridos 10 (dez) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 25.09.2009, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 13.10.2009.

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do autor**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA GILDETE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA VALERIA LORENZONI DOMINGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010249-1 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA GILDETE DA SILVA em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c concessão de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para excluir o pedido de dano moral, uma vez que a competência das Varas Previdenciárias é exclusiva para julgamento dos processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Sustenta a agravante, em síntese, ser a Vara Federal competente para julgar lides previdenciárias de restabelecimento de auxílio-doença, como também julgar as conseqüências destas lides, como o dano moral sofrido pelo segurado, já que o pedido acessório segue o principal.

Requer a concessão do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, reconhecendo a competência do Juízo *a quo* para julgar os pedidos cumulados, bem como seja concedida a tutela antecipada a fim de determinar a concessão do benefício até o final da lide.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consecutório do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao presente recurso, a fim de declarar competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JACIRA DO NASCIMENTO EUGENIO

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 07.00.00136-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JACIRA DO NASCIMENTO EUGENIO contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em fase de execução, determinou ao advogado que apresentasse o número do seu CPF, bem como o contrato de honorários firmado com a autora, para formalização do ofício requisitório.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de ser compelida a juntar eventual documento particular, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, e no art. 5º da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de revogar a decisão agravada no tocante a exigência da juntada do contrato de honorários.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037062-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/11/2009

1218/1250

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE VALENTIM
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00096-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Catanduva/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual.

É o relatório. Passo ao exame.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

§3. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Novais/SP, onde reside o agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

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

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON TONELLI
ADVOGADO : SILLON DIAS BAPTISTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 06.00.00002-5 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, determinou à parte autora a atualização dos cálculos de liquidação, a fim de que seja expedido competente precatório.

Sustenta o agravante o equívoco cometido pelo autor em corrigir o débito monetariamente por outro índice que não seja a UFIR e IPCA-e, incluindo juros durante o lapso de processamento do precatório e seu efetivo pagamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório não devem incidir os juros moratórios entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia (v.g. STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007; AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008; STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008).

Por seu turno, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.

Ressalte-se que, como bem asseverado pela decisão agravada, nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037132-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG. : 09.00.00603-1 2 Vr MARACAJU/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, no prazo de 30 (trinta) dias, fixando-os no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Alega, em síntese, o agravante que os honorários periciais devem ser pagos pela autora, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil, sendo que o INSS apenas antecipa o pagamento nas ações de acidente de trabalho, conforme previsto pelo art. 8º, §2º, da Lei n. 8.620/1993. Sustenta que o valor arbitrado deve ser reduzido para R\$200,00 (duzentos reais), em razão da baixa complexidade da causa.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que não há que se falar em dispensa do pagamento antecipado dos honorários periciais por se enquadrar o agravante no conceito de Fazenda Pública, bem como que somente é devido em caso de ação de acidente de trabalho, haja vista a aplicação da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com HONORÁRIOS PERICIAIS, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).

"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232, STJ.

I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.

II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.

III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.

IV - Agravo provido parcialmente."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).

Todavia, observa-se que o *quantum* fixado a título de verba pericial mostra-se excessivo, cabendo reduzi-lo para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, cumprindo esclarecer que o adiantamento dos honorários periciais deverá ser efetuado através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) a ser expedida pelo juízo *a quo* para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CICERO MARTINS
ADVOGADO : VALDETE DE MORAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.004878-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cícero Martins face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu os requerimentos de fl. 89/92.

Alega o agravante, em síntese, que a r. decisão cerceia seu direito de defesa, pois é evidente a necessidade de realização de vistoria no local de trabalho, a oitiva de testemunhas, bem como que o perito judicial responda aos quesitos adicionais para o esclarecimento de dúvidas e questões omissas. Em caso de manutenção do parecer exarado, requer a realização de nova perícia.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu os pedidos formulados à fl. 89/92 por julgar serem desnecessários para o deslinde do feito.

Não vislumbro razão nos fundamentos aduzidos pelo agravante.

Observo que o laudo pericial, produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 49/55), mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Com efeito, dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Assim, o deferimento da feitura de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente, o que não se verifica no caso em tela.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.

Destarte, sendo o laudo pericial produzido apto ao convencimento do julgador, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pelo autor.

Vale ressaltar, ademais, que os quesitos adicionais transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037222-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : AGNELO DONIZETI PIOVEZAN

ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00023-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AGNELO DONIZETI PIOVEZAN em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 39/40), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 19.03.2009 (fls. 12) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 16.10.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANTONIO PINTO FERREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 09.00.00137-0 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO PINTO FERREIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Americana/SP, que, em ação de concessão do benefício aposentadoria por invalidez e/ou manutenção de auxílio-doença, cumulada com condenação em indenização por dano moral, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao entender que a pretensão de danos morais contra o INSS é de competência da Justiça Federal, vez que encontra fundamento na legislação civil, e não consiste em questão previdenciária ou acidentária, estas sim enquadradas nas exceções previstas no art. 109, I e § 3º, da Constituição Federal.

Sustenta o agravante a competência da Justiça Estadual ante a inexistência de Justiça Federal na Comarca de seu domicílio, consoante o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Requer liminarmente a manutenção do benefício auxílio-doença até decisão final e, ao final, o provimento do recurso, para o fim de declarar a Justiça Estadual da Comarca de Americana competente para julgar a presente demanda.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, ressalte-se a possibilidade de se cumular, numa mesma ação proposta perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada (art. 109, § 3º, da CF), a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais.

Com efeito, nos termos do art. 292 do Código de Processo Civil, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento.

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários compete à Justiça Federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos Juízos Estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (art. 109, § 3º, da CF).

Por seu turno, a indenização por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto à autarquia previdenciária.

Assim, ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, ainda que se trate de Juízo Estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."

(CC 2007.03.00.084572-7/SP, Relator Des. Fed. Castro Guerra, Terceira Seção, j. 13/12/2007, DJ 25/02/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 480/2001."

(CC 5992/SP, reg. nº 2003.03.00.071121-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 28.04.2004, DJU 09.06.2004.)

In casu, não existe vara federal no domicílio da parte autora, remanescendo, portanto, a competência do MM. Juízo *a quo*, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, a fim de fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Americana para o julgamento da ação.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037368-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO DE ASSIS
ADVOGADO : LINDINALVA ESTEVES BONILHA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 89.00.00008-4 1 Vr CARAGUATATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou o depósito da quantia incontroversa, no prazo de 10 (dez) dias.

Alega o agravante, em síntese, que a r. decisão viola o disposto no art. 100 da Constituição da República, que prevê duas formas de pagamento de débitos judiciais da Fazenda Pública: via precatório ou requisição de pequeno valor. Sustenta que, ainda que se trate de verba de natureza alimentar, os créditos devem respeitar ordem própria de pagamento. Aduz, ainda, que há equívoco no procedimento adotado, haja vista que compete ao Tribunal Regional Federal o processamento administrativo dos pagamentos decorrentes de ação judicial.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, prevê o art. 100 da Constituição da República:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamento devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (grifei).

No que tange à exceção aos créditos de natureza alimentícia prevista pelo aludido artigo, interpretou o E. Supremo Tribunal Federal que a expedição de precatório não é dispensável, mas tão-somente a observância da ordem cronológica de apresentação, editando, assim, a Súmula 655, *in verbis*:

A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

Destarte, admite-se o prosseguimento da execução com o pagamento de quantia incontroversa. Todavia, há necessidade de que seja observada a forma prescrita em lei para realização de tal pagamento, qual seja, por meio de expedição de precatório.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ROBERTO SEVERINO LOPES incapaz

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO RODRIGUES (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : DIVA SEVERINO LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.08.003484-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (arts. 203, V, da CR/88 e 20 da Lei nº 8.742/93), sobreveio indeferimento de antecipação de tutela (fs. 38/39), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à outorga da benesse pretendida, em sede liminar.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 43.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

In casu, o agravante comprovou, por perícia judicial, ser portador de HIV e deficiência mental, derivada de sífilis congênita, estando incapacitado, definitivamente, ao trabalho (fs. 30/33).

No entanto, como sabido, o estado de precisão econômica resulta comprovado tanto pelo preenchimento do critério objetivo, estampado no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo E. STF, como através de outros elementos de convicção, hauridos dos autos, consoante o princípio do livre convencimento do magistrado, tais como estudo social, depoimentos testemunhais, mandado de constatação etc., na forma dos julgados do C. STJ, abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

IV - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes.

Embargos rejeitados."

(Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/3/2005, DJU 04/4/2005)

(...)

Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada."

(Edcl - REsp nº 308.711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/02/2004, DJU 03/5/2004)

Na espécie, segundo estudo realizado por assistente social, a renda *per capita* da família do vindicante é de R\$ 303,50 (trezentos e três reais e cinquenta centavos), portanto, superior a ¼ do salário mínimo vigente.

Além disso, informou-se que a residência do autor "*é provida de abastecimento regular de água, luz, rede de esgoto e coleta de lixo, infra-estrutura esta que contribui para a higiene e conservação da casa*", e que a família possui acesso satisfatório a bens de consumo (fs. 35/37).

Dessa forma, evidencia-se, neste momento procedimental, a não comprovação da miserabilidade, pressuposto à concessão do benefício pretendido, caso em que a Décima Turma desta Corte vem, iterativamente, negando provimento a recursos da parte autora, tratando-se, portanto, de inconformismo, manifestamente, improcedente.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : DURVAL VITOR DE LIMA

ADVOGADO : FELIPE BALLARIN FERRAIOLI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.002508-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o restabelecimento dos efeitos da tutela, cassada por meio de sentença de improcedência.

Alega o agravante, em suma, que seu recurso de apelação foi recebido no duplo efeito, razão pela qual a tutela então revogada deve ser revigorada.

É o breve relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a apelação recebida no efeito suspensivo não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela revogada em sentença. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 985846 / RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 04/11/2008, v.u., DJ 18/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos.

Recurso tido por prejudicado.

(STJ, 4ª Turma, REsp 145676 / SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21/06/2005, v.u., DJ 19/09/2005)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038070-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TERESA ROSA DA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 09.00.00190-3 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em Ação Acidentária, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição da República, "in verbis":

Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENEFÍCA. ATINGE UNICAMENTE CASOS PENDENTES. NÃO INTERFERE EM SITUAÇÕES CONSOLIDADAS.

O tema tratado no feito é de índole acidentária e não previdenciária. Portanto, não há o que reparar na decisão recorrida no tocante à competência da Justiça Estadual para analisar o presente pedido (Precedentes).

A retroatividade da lei previdenciária mais benéfica abrange unicamente os casos pendentes, não atingindo situações consolidadas.

Recurso parcialmente provido.

(STJ - Resp nº 279511/SC - 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 3.5.2001; DJU de 25.6.2001).

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **não conheço do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038249-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DOLORES TONETI
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003459-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora da síndrome do túnel do carpo, melanoma maligno, dorsalgia, labirintopatia, depressão e cefaléia crônica, conforme atestado em exames médicos (fls. 28/39). Entretanto, neles não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas o diagnóstico da enfermidade e a informação de que a paciente permanece em tratamento.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004886-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AMELIA APARECIDA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.05.00565-6 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Maria Alves do Nascimento, ocorrido em 20.04.2004. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando os benefícios da justiça gratuita.

Requer a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado.

Contra-razões de apelação (fl. 90).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de José Maria Alves do Nascimento, falecido em 20.04.2004, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 10/11), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observo, no entanto, que o MM Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, dispensando a produção de prova testemunhal, o que, no caso, era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo falecido, já que há nos autos, em tese, início de prova material constante da certidão de casamento (fl. 10) e em alguns dos vínculos constantes de sua CTPS, onde, embora a natureza do cargo seja "serviços gerais", o estabelecimento era rural (fl. 26).

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.**
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litúgio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.**
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.**
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.**

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se afastar a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, a remessa dos autos ao Juízo a quo**, para que seja realizada audiência de instrução a fim serem colhidos os depoimentos das testemunhas, a respeito do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, restando prejudicado o apelo da autora.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RUTH NEIVA PEREIRA VERRI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00068-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios.

Contra-razões de apelação à fl. 122/125.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.03.1932, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.01.2007 (fl. 78/80), atestou que a autora é portadora de lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose degenerativa, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Verifica-se do laudo pericial realizado pelo INSS, no entanto, que a autora apresenta tais enfermidades desde 1980 (fl. 14), bem como ela declarou, quando da perícia judicial, que começou a apresentar tais enfermidades a partir de 1993.

Nesse sentido, o § 2º, do art. 42, da Lei 8.213/91 estabelece:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Depreende-se, assim, dos elementos constantes dos autos, que a enfermidade apresentada pela autora era anterior ao ingresso ao sistema previdenciário, uma vez que se inscreveu em abril de 2004 e verteu 13 contribuições, não restando

demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

Observa-se, ainda, que a autora não foi filiada anteriormente, conforme se observa de sua CTPS, e que em entrevista junto a Autarquia declarou que começou a pagar o INSS com o intuito de se aposentar.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIANA PINHEIRO ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00112-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 930,00, e honorários periciais arbitrados em R\$ 465,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que o perito não esclareceu a patologia nem foi o laudo médico realizado por especialista. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 198/201.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de nulidade do laudo pericial se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 01.03.1954, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

Foi realizado laudo médico-pericial, elaborado em 09.11.2007 (fl. 100/102), com complementações em 14.04.2008, 27.08.2008, 29.10.2008 (fl. 118, 141 e 153), o qual atestou que a autora não apresenta doença ou lesão que acarrete incapacidade para o trabalho.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ademais, a perícia foi realizada por médico, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025210-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA GARCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.03648-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de não restar demonstrada a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a recorrente que está incapacitada ao trabalho e não perdeu a qualidade de segurada, porquanto deixou de contribuir para a Previdência Social em razão da doença incapacitante.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 167/170.

Os autos subiram a esta Corte e foram redistribuídos a este gabinete, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo e não alienação mental (fl. 99), doença que não dispensa o cumprimento da carência, ressalvada no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

De acordo com o CNIS (fls. 86/88), verifica-se que, em julho de 1987, a autora passou a contribuir ao sistema, na qualidade de contribuinte individual (empresária), vertendo oito contribuições previdenciárias até 02/1988, número inferior à carência exigida pela lei. Os contratos de trabalho registrados à fl. 12 não demonstram o cumprimento do requisito, porque a cópia da única folha da carteira de trabalho à qual se referem não permite aferir se pertence à autora. De outro lado, ainda que consideremos referido documento, o último vínculo trabalhista data de 10/05/90, restando perdida a qualidade de segurada doze meses depois da rescisão contratual, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Assim, ante a impossibilidade de o perito fixar a data de início da incapacidade e a não demonstração de que a doença incapacitante é anterior à perda da qualidade de segurado (ao contrário, em juízo - fl. 124 -, a autora afirmou que parou de trabalhar em 1993, ou seja, dois anos após a perda da qualidade de segurada), não há que se falar em direito adquirido independentemente da qualidade de segurado, assegurado no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

A perda da qualidade de segurado é irrelevante à concessão do benefício quando a incapacidade é contemporânea à cessação das atividades. No caso dos autos, a incapacidade foi constatada apenas em 05/08/08, muitos anos após a autora parar de laborar.

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSALINA MESSIAS GUIMARAES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente auxílio-doença, ao fundamento de que o autor encontra-se apto ao trabalho.

Objetivando a reforma da sentença, sustenta a recorrente, preliminarmente, cerceamento de defesa, por indeferimento do pedido de nova perícia ou complementação e de oitiva de testemunhas. No mérito, defende que preenche todos os requisitos do benefício, inclusive a incapacidade ao trabalho em virtude das lesões que ocasionam dores e limitações físicas à autora, hoje com 52 anos de idade, que sempre trabalhou em atividades que exigem esforço físico.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 199/202.

Os autos subiram a esta Corte e foram redistribuídos a este gabinete, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada.

A perícia médica foi realizada por perito oficial do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, de idoneidade e conhecimento técnico especializado incontestes. Na verdade, a insurgência da recorrente volta-se contra o resultado do exame pericial, e não a capacidade técnica ou eventual suspeição do perito.

Ademais, todas as afirmações constantes do laudo arrimam-se em diretrizes da Sociedade Brasileira de Hipertensão e do setor de apoio à decisão médico-pericial em ortopedia e traumatologia, conforme fez consignar o perito, não havendo motivo para se invalidar a prova.

A realização de nova perícia é facultada na hipótese de a matéria não restar suficiente esclarecida ao julgador, nos termos do art. 437 do CPC, e o pedido de esclarecimento deve ser formulado com as perguntas que a parte interessada reputar pertinentes à elucidação da perícia. Ambos os requisitos não se encontram presentes, razão pela qual não se há de cogitar de cerceamento de defesa.

No mérito, a perícia médica concluiu categoricamente que não há incapacidade laborativa. "A hipertensão arterial sistêmica mostra-se incapacitante quando é refratária ao tratamento, ou mostra lesões de órgãos-alvo (...). A pericianda não apresenta exames para comprovar lesão em órgão-alvo, nem apresenta relatório médico caracterizando pesquisa de hipertensão refratária." Sobre o quadro ortopédico, assinalou o perito que "o periciando não apresenta limitação aos movimentos de coluna cervical e lombar, nem sinais de compressão das raízes dos nervos que emergem da coluna." (fls. 165/170).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).

De outro lado, corrijo, de ofício, erro material constante da sentença, para isentar a autora do ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da Justiça gratuita.

A condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA TEREZA CHEFE TORRES

ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00173-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observada a regra do art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões do réu às fls. 71/75, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.03.1952, completou 55 anos de idade em 13.03.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, não obstante a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento (15.07.1972; fl. 10), certidão de nascimento dos filhos (25.05.1973, 10.10.1974 e 05.07.1985; fls. 11/13), recibo de venda de auto (fl. 15), nas quais seu marido fora qualificado como lavrador, bem como notas fiscais de produtor (1973/1985; fls. 16/24 e 26/28) e contrato de parceria agrícola do período de 1981 a 1984 (fl. 25), não restou comprovado o labor agrícola da autora.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos documentos, demonstrando que o seu marido era lavrador, estes são anteriores aos documentos de fls. 41/42 (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), que dão conta de que ele exerceu atividade urbana de 1989 a 2003.

Outrossim, segundo informações obtidas no CNIS em anexo, o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de "industrial", no valor de R\$ 1.326,42 (out/2009), o que corrobora o fato de restar descaracterizada sua condição de rural.

Desse modo, embora a testemunha inquirida à fl. 57 tenha afirmado que a autora exerceu atividades rurais, tal assertiva resta fragilizada diante dos dados constantes do CNIS.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 13.03.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029576-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAURITA DE JESUS MOREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-0 1 Vr ITARIRI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta sem resolução do mérito a ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não trouxe aos autos prova documental apta a comprovar o exercício de atividade rural pelo período aduzido.

Em suas razões de apelação, objetiva a autora a reforma da sentença para concessão do benefício, ou não sendo este o entendimento, que seja anulada dando continuidade ao processo.

Sem contra-razões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.11.2004, devendo comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Com efeito, o único documento que, "em tese", poderia servir como início de prova material é a Declaração da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo - Juízo da 218ª Zona Eleitoral, Comarca de Miracatu, em que a autora se declara *trabalhadora rural* (fl.08). Entretanto, constata-se que a declaração se deu contemporaneamente à propositura da ação, haja vista que a sua transferência ocorreu em 19.11.2008, enquanto a ação foi ajuizada no dia dois de junho do ano seguinte, o que o torna ineficaz à pretensão deduzida, porquanto não contemporâneo aos fatos que pretende provar.

A propósito do tema, colaciono jurisprudência nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

1. Para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural, exige a Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º, início razoável de prova material, a par da prova testemunhal adminicular.

2. Carteira de filiação ao Sindicato de Trabalhadores Rurais local é meio idôneo de prova, contanto que o ingresso no sindicato não tenha ocorrido em época imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, com a única intenção de fazer prova em juízo.

(TRF 1ª R.; 1ª T.; AC nº 01000901312; Relator Des. Fed. Aloísio Palmeira Lima; DJU 27/03/2000, pág. 41)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (carteira de identidade sindical expedida em data bem anterior ao ajuizamento da ação), admite a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; 5ª T.; RESP 108469; Relator José Arnaldo da Fonseca; DJU de 06/10/1997, pág. 50027)

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de início razoável de prova material quanto ao período que pretende comprovar, restando inviável o reconhecimento do exercício de atividade rural pelo período exigido (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), indispensável para a propositura da ação.

Dessa forma, tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente e inapto a demonstrar ter a autora efetivamente laborado na condição de rurícola pelo período exigido, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91 e, inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA MARIO
ADVOGADO : SAMIRA MUSTAFA KASSAB
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00143-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 17.11.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 17.12.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e concede o benefício desde o requerimento administrativo, condenando a autarquia à atualização monetária, juros em 1% ao mês e arbitrando honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, o INSS alega cerceamento de defesa por falta de intimação pessoal dos atos do processo nos termos da Lei nº 10.910/04.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Leônidas Bellem de Lima, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

Nos termos estabelecido pelo art. 17 da Lei nº 10.910/04, a Procuradoria Federal deve ser intimada pessoalmente dos atos processuais, *verbis*:

Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

Sobre o tema, assim se pronunciou a Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 255 DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - AUTARQUIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.

2. Inviável, da mesma forma, esse recurso, pela alínea "c" quando não observados os requisitos dos arts. 255 e parágrafos do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, na caracterização do dissídio jurisprudencial, já que não demonstrada a similitude de suporte fático mediante cotejo analítico.

3. Os procuradores federais, por força do art. 17 da Lei 10.910/2004, têm direito à intimação pessoal das decisões proferidas no processo, iniciando-se o prazo para recurso a partir da juntada do mandado respectivo. Embargos de Declaração tempestivos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar à Corte de origem que se manifeste quanto às alegações veiculadas nos primeiros embargos de declaração. (REsp 1039109/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 06/11/2008).

No caso em tela, verifico que a autarquia foi intimada dos atos do processo por meio da Imprensa Oficial, não pessoalmente.

Isto posto, dou provimento à apelação, para anular os atos decisórios, em razão da constatação de cerceamento de defesa, e determinar o regular processamento do feito, com a intimação pessoal da autarquia de todos os atos processuais.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIS FERNANDO MACHADO incapaz

ADVOGADO : JOAO DE DEUS GOMES

REPRESENTANTE : VALENTINA IDEM ZANATTA

ADVOGADO : JOAO DE DEUS GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00116-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 29.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 28.10.09, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, e arbitra honorários advocatícios em R\$500,00, suspendendo a cobrança em face da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que o requisito legal da miserabilidade restou demonstrado.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo improvimento da apelação.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que o autor é interditado judicialmente, conforme consta da averbação à certidão de nascimento (fls. 09).

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pelo autor e por sua mãe e curadora.

O estudo social, realizado em 05.02.08, é desfavorável à pretensão da parte autora, pois atesta que a família sobrevive com os rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pela mãe, no valor de R\$786,46 (R\$832,95, nos termos da consulta de fls. 115) e do aluguel de 3 (três) casas que possui, no valor de R\$700,00, totalizando R\$1.532,95.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o autor dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DIAS PRIMO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

CODINOME : MARIA DIAS PRIMO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de ofensa à coisa julgada firmada em outra ação ajuizada com idêntica pretensão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora não estar caracterizada a ofensa à coisa julgada, uma vez que os benefícios pleiteados em cada ação são distintos e concernentes a períodos diversos. Alega, ademais, que a patologia agravou-se, não se delineando a litigância de má-fé.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 132/139.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 09/09/09.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

É vedado ao juiz decidir novamente questões já decididas, salvo, em se tratando de relação jurídica continuativa, se sobrevier modificação no estado de fato ou direito (art. 471, I, do CPC).

Da leitura das iniciais das ações em cotejo (a proposta perante o Juizado Especial Federal de Catanduva/SP e a presente ação), constata-se que ambas, em substância, não se diferem, pois encerram a tríplice identidade (pedido, causa de pedir e partes) que, nos termos do art. 301, § 1º, do CPC, induz litispendência ou coisa julgada, a depender do momento em que a segunda ação repete a anterior: se após a formação da coisa julgada ou no curso da ação.

A presente ação foi proposta três dias antes de transitar em julgado a decisão proferida pelo Juizado Especial Federal. Como se vê, ao invés de recorrer da decisão de improcedência exarada naqueles autos, a parte autora optou por repetir a ação em outro juízo, em flagrante ofensa, inicialmente, à litispendência e, após, à coisa julgada.

Se não há fundamento novo, distinto daqueles já suscitados no curso do primeiro feito, a nova demanda não reúne condições de prosseguir.

Importante observar que os mesmos documentos que instruíram a primeira ação foram utilizados na segunda, sem que atestados novos fossem colacionados aos autos a fim de demonstrar o suposto agravamento da doença, igualmente sustentado na primeira ação.

As diferenças quanto à data do início do benefício (na primeira ação, pleiteou-se a partir do cancelamento indevido do auxílio-doença 570.630.134-0, ou seja, 01/11/07; na segunda, a partir do cancelamento do auxílio-doença 527.660.990-6, em 06/02/08), não possuem o condão de distinguir as ações, especialmente se considerarmos que, em relação a este último benefício (527.660.990-6), ao contrário dos demais, a autora não se desincumbiu do ônus de colacionar informações do CNIS, cujos registros, conforme pesquisa ao sistema, relacionam os benefícios concedidos até 31/10/07, nada dispondo sobre o auxílio-doença em questão, o qual, se existente, pode ter sido requerido administrativamente, porém não deferido, no curso do feito que a este antecedeu.

Outrossim, a relativização da coisa julgada é admitida tão-somente no âmbito das ações de estado, o que não é a hipótese dos autos.

De outro lado, configurada a litigância de má-fé por ausência de exposição dos fatos conforme a verdade, descumprimento de dever de lealdade e boa-fé e dedução de pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, a multa de 1% no valor da causa merece ser mantida.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO . REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA . PAGAMENTO DE MULTA E INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ.

I - Tratando-se de coisa julgada material sua eficácia torna imutável a sentença (art. 467 do CPC).

II - O ajuizamento de duas ou mais ações, com o mesmo objeto, implica em litigância de má -fé - artigo 17 do CPC, razão pela qual condeno a parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) e de indenização em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, valores não amparados pela Justiça Gratuita.

III - Remessa oficial provida. Prejudicado o recurso do INSS." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1025299; DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS; DJF3 CJI DATA:09/09/2009 PÁGINA: 1525).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EUCLYDIA VIVIAN DA SILVA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00078-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que a autora não demonstrou a qualidade de segurada e o cumprimento da carência.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício, porquanto o laudo é conclusivo para sua incapacidade ao trabalho.

Decorreu *in albis* o prazo para oferecimento de contra-razões.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 17/09/09.

É o relatório. Decido.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* rejeitou o pedido da autora por ausência de demonstração de sua filiação à Previdência Social e de cumprimento da carência.

Como se vê, as razões de apelo encontram-se dissociadas dos fundamentos da sentença, razão pela qual não se conhece do recurso.

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .

- *O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

- *Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo.*

Recurso não conhecido."

(REsp 263.424/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2000, DJ 18/12/2000 p. 230).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. *Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

2. *Recurso não conhecido."*

(REsp 757.758/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 459)

Ainda que assim não fosse, com efeito, a sentença recorrida não merece ser modificada, visto não existir prova nos autos da qualidade de segurada e do cumprimento de carência.

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDO BUOSI

ADVOGADO : FABIO ESPELHO MARINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00167-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de ofensa à coisa julgada firmada em outra ação ajuizada com idêntica pretensão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora não estar caracterizada a ofensa à coisa julgada.

Contra-razões foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 25/09/09.

É o relatório. Decido.

O benefício que se pretende restabelecer, conforme fl. 16, é o auxílio-doença acidentário, de competência da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

De igual modo, entende o Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira do enunciado da Súmula 15, anoto as decisões do Superior Tribunal de Justiça :

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL . ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL .

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ."

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)

Posto isto, não se inserindo na competência constitucional desta Corte as causas de benefício acidentário, encaminhem-se os autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EVA ELIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observadas as regras da lei de assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem apresentação de contra-razões do INSS (fl. 64).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.02.1953, completou 55 anos de idade em 02.02.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, não obstante a autora tenha acostado aos autos, em nome do marido, Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, cujas descrições das atividades econômicas são criação de gado e plantação de mandioca (27.12.2006; fls. 08/09), declaração cadastral de produtor (19.04.2005; fls. 10/11) e notas fiscais de produtor (2004/2008; fls. 12/19), não restou comprovado o labor agrícola da autora, tendo em vista que a prova mais antiga é do ano de 2004, porquanto não contemporâneas ao período que pretende comprovar.

Com efeito, os documentos apresentados pela autora não consubstanciam início de prova material apta a respaldar o reconhecimento do período pleiteado, pois em sua certidão de casamento ela e seu marido estão qualificados como "costureira" e "comerciário", respectivamente (fl. 07).

Outrossim, segundo informações obtidas no CNIS em anexo, o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de "comerciário", no valor de R\$ 1.713,36 (out/2009), o que corrobora o fato de restar descaracterizada sua condição de rurícola.

Desse modo, embora as testemunhas inquiridas às fls. 45/46 tenham afirmado que a autora exerceu atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas diante dos dados constantes do CNIS.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 02.02.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZA BIZAIA OLIVATO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00046-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento do auxílio-doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que a autora encontra-se apta ao trabalho.

Objetivando a reforma da sentença, sustenta a recorrente que a perícia concluiu por sua incapacidade parcial e definitiva.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 196/228.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete em 23/09/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu categoricamente que "considerando-se a idade do periciando, sua qualificação profissional, as doenças diagnosticadas, as limitações inerentes às mesmas e as exigências da atividade exercida, não foi caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade de profissional do comércio como relatou ser sua profissão" (159/164).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NADIR PEREIRA AVARINO

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observadas as regras da lei de assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação do réu a fls. 75/77, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 07.02.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.02.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto a requerente acostou aos autos certidão de casamento (16.04.1966; fl. 12), na qual seu marido está qualificado como "lavrador", servindo como início de prova material relativo à atividade rural desempenhada pelo casal, bem como a prova plena do labor rural no período a que refere (12.11.1979 a 09.02.1983), comprovado em sua CTPS (fl. 15), que, acrescidas da prova testemunhal idônea, seria suficiente para comprovação da atividade campesina por ela desenvolvida.

Todavia, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Em seu depoimento pessoal (fl. 47) a autora afirmou que seu último trabalho foi o registrado em sua CTPS, logo, em 1983.

Por sua vez, embora a testemunha ouvida à fl. 49, tenha afirmado que conhece a autora há 35 anos, e que trabalharam juntas na fazenda "Bassinello", tal assertiva resta isolada ante a ausência de início de prova material.

Desse modo, não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desempenhado pela parte em período posterior a 09.02.1983 (data de saída do último contrato de trabalho), bem como considerando-se o depoimento pessoal da demandante, não há como comprovar o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, não se justificando, portanto, a contagem do tempo necessária para a configuração da carência mínima exigida para a concessão do benefício.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 07.02.2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, o que não ocorreu no caso em tela, resta inviabilizada a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO RAMOS PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00191-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

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

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ºR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSVALDO INACIO

ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00148-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 36/37, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no fato de que a doença incapacitante atestada pelo perito médico é diversa daquela alegada na petição inicial, não sendo possível julgar a lide fora da pretensão deduzida em juízo. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), respeitado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data de seu primeiro afastamento, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Não sendo este o entendimento, pugna pela concessão do auxílio-doença pelo prazo mínimo de dois anos. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor devido até a decisão final, bem como a concessão da antecipação da tutela.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 80/81 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor não é portador de artrose, os atestados médicos de fls. 19/29 comprovam a existência de artrose em coluna cervical e lombar, tendinopatia crônica do supraespinhal (ombro direito) e artrose de joelho bilateral, fato corroborado pela concessão administrativa do benefício de auxílio-doença a partir de 07.06.2002, ainda ativo, conforme CNIS em anexo. Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus posteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OLINDA TEODORO DOS SANTOS

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-4 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para a atividade habitual da autora e por considerar a doença invocada preexistente à sua filiação aos quadros da previdência, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com execução sujeita à prova de que perdeu a condição de necessitada (artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50).

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios sobre o total da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia de quatorze guias de recolhimento à previdência social (fls. 14/43), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/56) que a autora é portadora de úlcera varicosa em perna esquerda. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor no local da ferida, não podendo ficar em pé por muito tempo ou realizar esforços físicos, pois edemacia a lesão e dificulta sua cicatrização. Aduz, ainda, que o tempo de convalescença é muito variável e recorrente, pois a ferida é de difícil cicatrização e quando está infeccionada exige repouso com o membro inferior esquerdo elevado. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, mas não para suas atividades habituais de dona de casa.

Ainda que assim não fosse, isto é, ainda que se considerasse a autora incapacitada para o trabalho, observa-se dos autos que, embora seja portadora de úlcera varicosa em perna esquerda há cerca de quatro anos, conforme relatado na perícia realizada em 28.02.2008 (fls. 55), a autora só começou a contribuir à previdência social a partir de 10/2006 (fls. 15), de

modo que restou configurada a preexistência da doença em relação à sua filiação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROSANA APARECIDA CARVALHO LEITE

ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que as varas previdenciárias não têm competência para julgar pedido de indenização por dano moral.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando ser possível a cumulação de pedido de benefício previdenciário com indenização por dano moral.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela autora a justificar a reforma da decisão.

Dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

Por outro lado, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)
(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo. Remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator